

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP PETUNJUK JAKSA
TERKAIT DENGAN PENAMBAHAN UNSUR PASAL 385
KUHP DENGAN PENERAPAN PENTERJEMAHAN KUHP
OLEH BADAN PENGEMBANGAN HUKUM NASIONAL
(STUDI KASUS DITRESKRIMUM POLDA SUMUT).**

TESIS

*Diajukan Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H)
Program Studi Ilmu Hukum
Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara*

Oleh:

ARIEF PRATOMO

NPM: 1620010029



**PROGRAM PASCASARJANA ILMU HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2018**

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

Nama : Arief Pratomo

NPM : 1620010029

Judul Tesis : **Analisis Yuridis Terhadap Petunjuk Jaksa Terkait Dengan Penambahan Unsur Pasal 385 KUHP Dengan Penerapan Penterjemahan KUHP Oleh Badan Pengembangan Hukum Nasional (Studi Kasus Ditreskrim POLDA SUMUT).**

Disetujui untuk disampaikan kepada
Panita Ujian Tesis
Medan, Agustus 2018

Komisi Pembimbing

Pembimbing I



Dr. Alpi Sahari, SH.,M.Hum

Pembimbing II



Dr. Didik Miroharjo, SH., M.Hum

PENGESAHAN

Analisis Yuridis Terhadap Petunjuk Jaksa Terkait Dengan Penambahan Unsur
Pasal 385 KUHP Dengan Penerapan Penterjemahan KUHP Oleh Badan
Pengembangan Hukum Nasional (Studi Kasus Ditreskrimum POLDA SUMUT).

Arief Pratomo
1620010029

Program Studi : Magister Ilmu Hukum
Konsentrasi : Hukum Pidana

Tesis ini Telah Dipertahankan Dihadapan Panitia Penguji Yang Dibentuk Oleh Program
Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Dinyatakan Lulus Dalam
Ujian Tesis dan Berhak Menyandang Gelar Magister Hukum (M.H)

Pada Hari Rabu, 29 Agustus 2018

Panitia Penguji

1. **Dr. ALPI SAHARI, S.H., M.Hum.**
Pembimbing I
2. **Dr. DIDIK MIROHARJO, S.H., M.Hum.**
Pembimbing II
3. **Dr. DAYAT LIMBONG, S.H., M.Hum.**
Penguji I
4. **Dr. DEDI HARIANTO, S.H., M.Hum.**
Penguji II
5. **Dr. H. TRIONO EDDY, S.H., M.Hum.**
Penguji III

1.

2.

3.

4.

5.

The image shows five handwritten signatures corresponding to the list of examiners. The signatures are written in black ink on a white background. The first signature is for Dr. ALPI SAHARI, the second for Dr. DIDIK MIROHARJO, the third for Dr. DAYAT LIMBONG, the fourth for Dr. DEDI HARIANTO, and the fifth for Dr. H. TRIONO EDDY. The signatures are somewhat stylized and cursive.

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Dengan pernyataan ini, saya menyatakan bahwa tesis yang saya tulis dengan judul **“Analisis Yuridis Terhadap Petunjuk Jaksa Terkait Dengan Penambahan Unsur Pasal 385 KUHP Dengan Penerapan Penterjemahan KUHP Oleh Badan Pengembangan Hukum Nasional”**. (Studi Kasus: Ditreskrimum Polda Sumut), adalah benar merupakan hasil karya intelektual mandiri, di selesaikan tanpa menggunakan bahan-bahan yang tidakdi izinkan dan bukan merupakan karya pihak lain, dan saya akui sebagai karya sendiri tanpa unsur plagiat. Semua sumber referensi yang di kutip dan yang di rujuk telah di tulis dengan lengkap pada daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari diketahui terjadi penyimpangan dari pernyataan yang saya buat, maka saya siap menerima sanksi sesuai yang berlaku.

Medan, September 2018



Arief Pratomo

ABSTRAK
ANALISIS YURIDIS TERHADAP PETUNJUK JAKSA TERKAIT DENGAN
PENAMBAHAN UNSUR PASAL 385 KUHP DENGAN PENERAPAN
PENTERJEMAHAN KUHP OLEH BADAN PENGEMBANGAN HUKUM
NASIONAL

(STUDI KASUS DITRESKRIMUM POLDA SUMUT).

ARIEF PRATOMO

NPM: 1620010029

Begitu pentingnya tanah bagi kehidupan manusia sehingga tidak mengherankan apabila setiap manusia ingin memiliki atau menguasainya yang berakibat timbulnya berbagai masalah pertanahan atau konflik pertanahan di Indonesia. Permasalahan tanah ini terkadang juga menimbulkan kejahatan terhadap tanah yang kerap kali dapat menimbulkan perselisihan antar perorangan. Hal ini lebih disebabkan oleh karena ketersediaan tanah yang ada dan terbatas jumlahnya tidak sebanding dengan kebutuhan manusia yang semakin hari semakin tinggi nilai pemenuhan akan penggunaan tanah tersebut. Hal ini menimbulkan terjadinya ketimpangan sosial/ ketidak seimbangan di dalam pemenuhannya sehingga kejahatan terhadap tanah dapat sering terjadi di tengah-tengah kehidupan masyarakat. Istilah kejahatan di bidang pertanahan sebenarnya bukanlah istilah baru dalam hukum pidana, tetapi merupakan istilah yang sama dengan kejahatan pada umumnya sebagaimana yang diatur dalam buku II KUHP. Adapun yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini adalah, Bagaimana penerapan unsur pidana terhadap perbuatan hukum berupa menjual dan menggadaikan tanah milik orang lain seperti dimaksud dalam pasal 385 KUHP, Mengapa terjadi petunjuk Jaksa pada Kejati Sumut terhadap penyidik Ditkrimum Polda Sumut terkait dengan pengembalian berkas perkara dengan penambahan unsur pasal 385 KUHP, Apakah akibat hukum pelaksanaan petunjuk Jaksa yang dilakukan oleh Kejati Sumut sesuai dengan Pasal 385 KUHP berdasarkan pada Badan Pembinaan Hukum Nasional.

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian deskriptif dengan metode pendekatan hukum normatif (yuridis normatif) dilakukan dengan cara studi kepustakaan. Alat pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data berupa studi dokumen

dan penelusuran kepustakaan, Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori Pertanggungjawaban Pidana, Teori Kepastian Hukum dan Teori Keadilan.

Berdasarkan hasil penelitian dipahami bahwa Penerapan unsur pasal terhadap perbuatan melawan hukum berupa menjual dan menggadaikan tanah milik orang lain seperti yang di maksud dengan pasal 385 Kitab undang-undang Hukum Pidana (KUHP) sama halnya dengan penerapan dan penerjemahan dalam pasal lainnya yang ada dalam Kitab undang-undang Hukum Pidana (KUHP), namun dalam hal kasus ini, terjadi penambahan unsur pasal yang sejatinya tidak di benarkan dalam regulasi yang ada di Indonesia. Berdasarkan Surat Edaran Jaksa Agung Nomor B-230 / E / Ejp / 01 / 2013 dan berdasarkan hasil supervise dan eksaminasi khusus maupun hasil penelitian terhadap laporan pengaduan masyarakat, penanganan perkara tindak pidana umum yang objeknya berupa tanah menunjukan trend dan eskalasi yang meningkat. Dasar terbitnya petunjuk jaksa atupun kebijakan pada institusi kejaksaan ialah Undang undang No 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dan Kitab undang undang Hukum Acara Pidana yang terdapat dalam pasal 110. Tindakan penyidik dalam menghadapi petunjuk jaksa adalah kordinasi aktif antara jaksa dengan penyidik, kordinasi aktif ini di anggap perlu sehingga terciptanya kondisi yang harmonis dalam melakukan penyidikan dan penuntutan. Jaksa dalam menerima berita acara pemeriksaan (BAP) tidak hanya sekedar menerima berkas dari penyidik, perlu adanya kordinasi aktif antara penyidik kepolisian Republik Indonesia dengan Penuntut Umum.

Kata kunci: Tinjauan Yuridis, Petunjuk Jaksa, Pasal 385 KUHP.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Assalamu'alaikum Wr Wb

Pertama-tama disampaikan rasa syukur kehadiran Allah SWT yang maha pengasih lagi penyayang atas segala rahmat dan karunianya sehingga Tesis ini dapat diselesaikan. Tesis merupakan salah satu persyaratan bagi setiap mahasiswa yang ingin menyelesaikan studinya di Magister Ilmu Hukum Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Sehubungan dengan itu, disusun Tesis yang berjudul: **Analisis Yuridis Terhadap Petunjuk Jaksa Terkait Dengan Penambahan Unsur Pasal 385 KUHP Dengan Penerapan Penterjemahan KUHP Oleh Badan Pengembangan Hukum Nasional. (Studi Kasus Ditreskrimum Polda Sumut).**

Dengan selesainya Tesis ini, perkenankan diucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada: **Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Bapak Dr. Agussani., M.AP** serta **Bapak Direktur Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Bapak Dr. Saiful Bahri. M.AP** atas kesempatan dan fasilitas yang diberikan untuk mengikuti dan menyelesaikan pendidikan program Sarjana ini. **Kepala Program Studi Magister Ilmu Hukum Bapak Dr. H. Triono Edy .,SH..M.Hum** atas kesempatan menjadi mahasiswa Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Demikian juga halnya kepada **Sekretaris Program Studi Magister Ilmu Hukum Bapak Dr. Alpi Sahari., SH., M.Hum.**

Terimakasih yang tak terhingga dan penghargaan yang setinggi-tingginya diucapkan kepada **Bapak Dr. Alpi Sahari., SH., M.Hum. selaku Pembimbing I,** dan

Bapak Dr. Didik Miroharjo., SH., M.Hum, selaku Pembimbing II, yang dengan penuh perhatian telah memberikan dorongan, bimbingan dan saran sehingga Tesis ini selesai. Disampaikan juga penghargaan kepada **seluruh staf pengajar Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara**. Tak terlupakan disampaikan terimakasih kepada seluruh narasumber yang telah memberikan data selama penelitian berlangsung, khususnya kepada, dan lain-lainnya yang mungkin tidak dapat penulis sebutkan satu-persatu.

Secara khusus dengan rasa hormat dan penghargaan yang setinggi-tingginya diberikan ucapan terimakasih kepada **Ayahanda Sudarno.,SE** dan **Ibunda Sri Hayati.,SE** yang telah mengasuh dan mendidik dengan curahan kasih sayang dan doa yang selalu di panjatkannya kepada Allah untuk saya sebagai anaknya. Dan tak lupa pula saya ucapkan terimakasih kepada Istri Tercinta **Adinda Rizki Fatimah.,SE** yang telah mendoakan dan telah memberi semangat untuk saya menyelesaikan tesis ini dan semoga apa yang kita sama-sama harapkan dapat di kabulkan oleh Allah Subhanahu Wa ta'ala dan mendapatkan Ridho dan Restunya.

Tiada gedung yang paling indah, kecuali persahabatan, untuk itu, dalam kesempatan diucapkan terimakasih kepada sahabat-sahabat yang telah banyak berperan, kepada **teman-teman satu stambuk dan atau satu kelas di Program Studi Magister Ilmu Hukum Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara** atas semua partisipasi dan kebaikannya. Kepada semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu namanya, tidak bermaksud mengecualikan arti pentingnya bentuk dan peran mereka, dan untuk itu disampaikan ucapan terimakasih yang setulus-tulusnya.

Akhirnya saya ucapkan, mohon maaf atas segala kesalahan selama ini, begitupun disadari bahwa Tesis ini jauh dari sempurna. Untuk itu, diharapkan ada masukan yang

membangun untuk kesempurnaannya. Terimakasih semua, tiada lain yang diucapkan selain kata semoga kiranya mendapat balasan dari Allah Subahanahwa Ta'ala dan mudah-mudahan semuanya selalu dalam lindungan Allah Subahanahwa Ta'ala, Amin. Sesungguhnya Allah mengetahui akan niat baik hamba-hambanya.

Wassalamu'alaikum Wr Wb.

Medan, Juli 2018

Hormat Saya

Peneliti

Arief Pratomo

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	i
DAFTAR ISI.....	IV
BAB I : PENDAHULUAN	

A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian	8
D. Kegunaan/ Manfaat Penelitian	8
1. Kegunaan/ Manfaat Secara Teoritis	8
2. Kegunaan/ Manfaat Secara Praktis	8
E. Keaslian Penelitian.....	9
F. Kerangka Teori dan Konsep.....	9
1. Kerangka Teori	9
a. Teori Pertanggungjawaban Pidana	10
b. Teori Kepastian Hukum	16
c. Teori Keadilan	25
2. Kerangka Konsep	30
G. Metode Penelitian.....	32
1. Jenis dan Sifat Penelitian.....	32
2. Sumber Data Penelitian	33
3. Teknik Pengumpul Data	35
4. Alat Pengumpul Data	35
5. Prosedur Pengambilan Data	35
6. Analisis Data	36

BAB II : Penerapan Unsur Pasal Terhadap Perbuatan Hukum Berupa Menjual Dan Menggadaikan Tanah Milik Orang Lain Seperti Yang Dimaksud Dalam Pasal 385 KUHP.

A. Penerapan Hukum Pidana di Indonesia.....	39
B. Bentuk – Bentuk Kejahatan Atas Tanah	41
C. Proses Hukum Penyerobotan Tanah Melalui Hukum Acara Pidana..	54

D. Aturan Hukum dan Unsur-unsur Terkait Dengan Penyerobotan atas tanah.	63
E. Unsur-unsur pidana pada pasal 385 KUHP terkait dengan penyerobotan atas tanah.	71
BAB III : Petunjuk Jaksa Pada Kejati Sumut Terhadap Penyidik Ditreskrimum Polda Sumut Terkait Dengan Pengembalian Berkas Perkara Dengan Penambahan Unsur Pasal 385 KUHP.	
A. Posisi Kasus.....	78
B. Kebijakan Internal Dalam Institusi Kejaksaan Republik Indonesia...	89
C. Dasar Hukum Pengeluaran Kebijakan Pada Institusi Kejaksaan Republik Indonesia.....	94
BAB IV : Akibat Hukum Pelaksanaan Petunjuk Jaksa Yang Dilakukan Oleh Kejati Sumut Sesuai Dengan Pasal 385 KUHP Kelemahan undang-undang merek yang ada saat ini	
A. Kekuatan hukum petunjuk jaksa dalam hukum pidana Indonesia.....	106
B. Akibat hukum petunjuk jaksa terhadap penambahan unsur pasal 385 KUHP.....	115
C. Formulasi kedepan dalam menghadapi pelaksanaan petunjuk Dalam Penambahan Unsur Pasal	116
BAB V : KESIMPULAN DAN SARAN	
1. Kesimpulan.....	119
2. Saran.....	120
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Ciri dari negara adalah adanya sebuah konstitusi yang hidup di tengah-tengah masyarakat.¹ Indonesia adalah Negara hukum, hal ini telah diatur pada Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 yang telah menjadi pedoman dasar sistem Negara Republik Indonesia.²

sistem tersebut yang melatarbelakangi kehidupan setiap lapisan masyarakat yang ada, dimana sistem tersebut memiliki sifat yang memaksa dan terdiri atas beberapa aturan yang harus dipatuhi, aturan tersebut meliputi elemen tentang bagaimana sistem masyarakat untuk bernegara, bagaimana masyarakat berperilaku untuk membedakan mana yang boleh dan tidak boleh dilakukan, adapula sistem yang mengatur dimana masyarakat berhubungan dengan masyarakat lainnya ataupun dengan suatu lembaga dan badan hukum, seperti itulah sedikit ulasan tentang sistem Negara hukum yang ada di Indonesia.³

Permasalahan di bidang hukum seolah menjadi salah satu persoalan yang tidak pernah surut dalam kehidupan masyarakat, berbangsa, dan bernegara. Seiring meningkatnya permasalahan di bidang hukum maka meningkat pula kajian yuridis yang bertujuan menggali informasi terkait berbagai masalah dari perspektif hukum dan perundang-undangan yang ada.

Negara Indonesia merupakan suatu negara yang susunan kehidupan rakyatnya termasuk perekonomiannya masih bercorak agraris, bumi, air dan ruang angkasa mempunyai fungsi yang amat penting untuk membangun masyarakat

¹ M. Arsyad Sanusi.. *Tebaran Pemikiran Hukum dan Konstitusi*. Jakarta: Milestone, 2011 halaman 587.

² Negara hukum, Melalui: [http www//alt](http://www//alt), di akses tanggal 25 januari 2018, Pukul 22-00 Wib.

³ Ciri negara hukum, Melalui: [http www//alt](http://www//alt), di akses tanggal 25 januari 2018, Pukul 22-20 Wib.

yang adil dan makmur. Bidang yang dimaksud dalam hal ini agar dapat memberikan keadilan dan kemakmuran bagi masyarakat adalah bidang pertanahan. Tanah merupakan suatu sumber daya alam yang sangat penting untuk kelangsungan hidup manusia.

Hubungan manusia dengan tanah bukan hanya sekedar tempat hidup akan tetapi lebih dari itu tanah merupakan tempat dimana manusia dapat hidup, tumbuh dan berkembang. Tanah sudah menjadi sumber bagi segala kepentingan hidup manusia dan menjadi bahan komoditas yang umumnya berada dan dikuasai serta dimiliki oleh orang perorangan. Dalam prosesnya, untuk dapat tercapainya pemenuhan atas tanah yang adil dan makmur bagi masyarakat maka pemerintah dalam melaksanakan kebijakannya kerap kali harus melandaskan hukumnya terhadap Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yaitu “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat” dan diperjelas kembali di dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi “Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah 2 Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia merupakan kekayaan nasional”.⁴

Begitu pentingnya tanah bagi kehidupan manusia sehingga tidak mengherankan apabila setiap manusia ingin memiliki atau menguasainya yang berakibat timbulnya berbagai masalah pertanahan atau konflik pertanahan di Indonesia. Permasalahan tanah ini terkadang juga menimbulkan kejahatan terhadap tanah yang kerap kali dapat menimbulkan perselisihan antar perorangan.

Hal ini lebih disebabkan oleh karena ketersediaan tanah yang ada dan terbatas jumlahnya tidak sebanding dengan kebutuhan manusia yang semakin hari semakin tinggi nilai pemenuhan akan penggunaan tanah tersebut. Hal ini menimbulkan terjadinya ketimpangan sosial/ ketidakseimbangan di dalam pemenuhannya sehingga kejahatan terhadap tanah dapat sering terjadi di tengah-tengah kehidupan masyarakat. Selain itu, Kohlberg yang dikutip oleh Noach menyatakan bahwa perilaku jahat manusia itu ditentukan oleh beberapa factor :

⁴ Hukum pidana dan pertanahan di indonesia, Melalui: <https://www.google.com/search?ei=5uBtWufDNMHZvATkx5uACQ&q=latar+belakang+makalah+385+KUHP&oq=latar+belakang+makalah+385+KUHP>, di akses tanggal 25 januari 2018, Pukul 22-30 Wib.

1. Faktor pendorong, keinginan yang datang dari dalam diri manusia sendiri yang menuntut untuk dipenuhi egoisme dan rangsangan yang datang dari luar
2. Faktor penghambat, kendali dari dalam diri sendiri (moral) dan kontrol dari masyarakat luar, ancaman dan hukuman dan lain-lain.⁵

Istilah kejahatan di bidang pertanahan sebenarnya bukanlah istilah baru dalam hukum pidana, tetapi merupakan istilah yang sama dengan kejahatan pada umumnya sebagaimana yang diatur dalam buku II KUHP. Hanya saja kebetulan istilah kejahatan di bidang pertanahan ini berhubungan dengan tanah atau pertanahan sebagai obyek atau salah satu unsur adanya kejahatan.

Adapun pasal-pasal dalam KUHP yang berhubungan dengan kejahatan pertanahan adalah sebagai berikut: 1. Kejahatan terhadap penyerobotan tanah diatur dalam Pasal 167 KUHP, 2. Kejahatan terhadap pemalsuan surat-surat yang masing-masing diatur dalam Pasal 263, 264, 266 dan 274 KUHP, 3. Kejahatan penggelapan terhadap hak atas barang tidak bergerak seperti tanah, rumah dan sawah. Kejahatan ini biasa disebut kejahatan *stellionaat* yang diatur dalam Pasal 385 KUHP.⁶

Tinjauan yuridis yang menggunakan dasar-dasar hukum, teori dan perundang-undangan dalam mengkaji suatu masalah, menjadi sangat penting dalam menemukan solusi hukum atas suatu masalah yang hendak dikaji. Salah satu permasalahan di bidang hukum yang sudah banyak dikaji secara yuridis yaitu dalam tindak pidana, khususnya menyangkut ketidakadilan dan kepastian hukum.⁷

Penyelesaian suatu perkara pidana sering kali menimbulkan polemik atau ketidakpuasan di kalangan pencari keadilan karena penegak hukum di nilai merugikan salah satu pihak yang berperkara. Demikian halnya dalam konteks

⁵ Muhadar,. *Viktimisasi Kejahatan Di bidang Pertanahan*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta2006,, halaman. 31

⁶ Tindak pidana tanah, Melalui: <http://e-journal.uajy.ac.id/7605/2/HK110481.pdf>, di akses tanggal 25 januari 2018, Pukul 22-30 Wib.

⁷ Tinjauan Yuridis, Melalui: [http www//alt](http://www//alt), di akses tanggal 25 januari 2018, Pukul 22-30 Wib.

kepastian hukum, yang sering kali memunculkan permasalahan akibat lemahnya peraturan perundang-undangan yang ada dalam mengatur suatu penyelesaian masalah hukum khususnya dalam perkara tindak pidana.⁸

Salah satu permasalahan yang sering terjadi dalam kehidupan bermasyarakat dalam perspektif tindak pidana adalah permasalahan yang menyangkut dengan tanah. Tanah merupakan salah satu kebutuhan hidup manusia yang sangat mendasar, dapat dikatakan hampir kegiatan hidup manusia baik secara langsung maupun tidak langsung selalu berhubungan dengan tanah.

Zaman era reformasi ini, masalah-masalah yang berkaitan dengan perbuatan-perbuatan pidana sering kali disalah artikan oleh berbagai kalangan masyarakat yang belum mengerti akan arti daripada reformasi itu sendiri. Dapat dilihat dalam kasat mata masih banyak masyarakat yang dapat dipengaruhi oleh orang-orang tertentu untuk berbuat sesuatu atas suatu permasalahan yang menurut pandangan mereka perbuatan-perbuatan tersebut adalah benar, akan tetapi nyatanya perbuatan tersebut mempunyai dampak yang negatif bagi diri sendiri maupun masyarakat pada umumnya khususnya bagi Bangsa dan Negara karena perbuatan mereka adalah perbuatan-perbuatan yang merupakan kejahatan perampasan hak-hak atas tanah milik orang lain. Permasalahan dalam penelitian ini adalah apa yang menjadi dasar pertimbangan Hakim dalam penerapan Pasal 385 Ayat 1 KUHP terhadap pelaku kejahatan perampasan hak atas tanah dan Faktor-faktor apa yang menjadi kendala hakim dalam menerapkan Pasal 385 Ayat 1 KUHP terhadap pelaku kejahatan perampasan hak atas tanah.⁹

Dalam sejarah, tanah merupakan faktor yang paling utama dalam menentukan produksi setiap fase peradaban. Tanah tidak hanya memiliki nilai ekonomis tinggi, tetapi juga nilai filosofis, politik, sosial, dan kultural. Tak

⁸ Penyerobotan tanah, Melalui: <http://digilib.uinsby.ac.id/13382/4/Bab%201.pdf>, di akses tanggal 25 januari 2018, Pukul 22-30 Wib.

⁹ Tinjauan Yuridis, Melalui: <https://mazhoinside.files.wordpress.com/2010/04/penerapan-pasal-385-ayat-1-kuhp-terhadap-pelaku-kejahatan-perampasan-hak-hak-atas-tanah-milik-orang-lain.pdf>, di akses tanggal 25 januari 2018, Pukul 22-30 Wib.

mengherankan jika tanah menjadi harta istimewa yang tak henti-henti nya memicu berbagai masalah sosial yang kompleks dan rumit.

Jumlah dan luas tanah yang tidak seimbang dengan kebutuhan masyarakat akan melahirkan kompetisi antar sesama manusia untuk memperoleh tanah hal ini mengakibatkan banyak timbulnya konflik agraria. Seperti kita ketahui, tanah merupakan salah satu aset yang sangat berharga, mengingat harga tanah yang sangat stabil dan terus naik seiring dengan perkembangan zaman.

Penyerobotan tanah bukan lah hal baru yang terjadi di Indonesia. Kata penyerobotan sendiri dapat diartikan dengan perbuatan mengambil hak atau harta dengan sewenang-wenang atau dengan tidak mengindahkan hukum dan aturan, seperti menempati tanah atau rumah orang lain, yang bukan merupakan hak nya. Tindakan penyerobotan tanah secara tidak sah merupakan perbuatan yang melawan hukum, yang dapat digolongkan sebagai suatu tindak pidana.

Tindak pidana penyerobotan tanah oleh seseorang atau sekelompok orang terhadap tanah milik orang lain dapat diartikan sebagai perbuatan menguasai, menduduki, atau mengambil alih tanah milik orang lain secara melawan hukum, melawan hak, atau melanggar peraturan hukum yang berlaku. Karena itu, perbuatan tersebut dapat digugat menurut hukum perdata ataupun dituntut menurut hukum pidana.

Sesuai ketentuan Pasal 385 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menyatakan bahwa seseorang yang secara melawan hukum, menjual, menukarkan tanah yang bukan miliknya kepada pihak lain dan memperoleh keuntungan atas perbuatannya tersebut, diancam pidana penjara paling lama empat tahun.

Dalam hal ini unsur yang harus dipenuhi yaitu adanya unsur “menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, menjual, menukarkan”, yang berarti perbuatan seseorang yang menjual/menukarkan tanah yang bukan miliknya kepada pihak lain dan memperoleh keuntungan atas perbuatannya tersebut.

Seperti kasus yang akan diteliti oleh penulis saat ini, yaitu kasus dugaan penyerobotan lahan PT. MML (Mandiri Makmur Lestari) dengan tersangka KS. Diketahui, KS ditetapkan sebagai tersangka dalam kasus dugaan penyerobotan lahan sekitar 6,8 hektar di Seruwai, Medan Labuhan, Kota Medan, yang dilaporkan oleh PT MML. Saat berstatus saksi, KS juga sudah pernah diperiksa penyidik. Penyidik Polda Sumut menetapkan status tersangka KS usai melakukan gelar perkara di Bareskrim Mabes Polri. Sedangkan Polda Sumut sendiri menangani perkara tersebut sejak 2015 lalu.

Setelah berkas perkara KS selesai, penyidik Polda Sumut menyerahkan berkas tersebut ke Jaksa Penuntut Umum (JPU) Kejati Sumut. Namun Kejati Sumut mengembalikan berkas perkara milik tersangka KS kepada Polda Sumut untuk dilengkapi kembali. Menurut Kepala Seksi Penerangan Hukum dan Humas Kejati Sumut, Sumanggar Siagian kepada wartawan yang ditemuinya pada Senin 27 Februari 2017, ia menjelaskan bahwa berkas yang dikirim kepada Kejati Sumut dinyatakan P-19, dan oleh JPU dikembalikan ke pihak kepolisian untuk dilengkapi kembali. Dengan begitu, berkas perkara milik KS masih panjang prosesnya untuk dinyatakan lengkap atau P-21. Sumanggar menjelaskan masih

terdapat materi penyidikan yang kurang dan harus dilengkapi oleh penyidik Polda Sumut.

Berdasarkan uraian diatas penulis tertarik untuk membahas hal tersebut dalam Tesis dengan judul: **“Analisis Yuridis Terhadap Petunjuk Jaksa Terkait Dengan Penambahan Unsur Pasal 385 Kuhp Dengan Penerapan Penterjemahan KUHP Oleh Badan Pengembangan Hukum Nasional (Studi Kasus Ditreskrimum Polda Sumut).**

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan diatas, maka permasalahan pokok yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini, adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana penerapan unsur pidana terhadap perbuatan hukum berupa menjual dan menggadaikan tanah milik orang lain seperti dimaksud dalam pasal 385 KUHP.?
2. Mengapa terjadi petunjuk Jaksa pada Kejati Sumut terhadap penyidik Ditkrimum Polda Sumut terkait dengan pengembalian berkas perkara dengan penambahan unsur pasal 385 KUHP.?
3. Apakah akibat hukum pelaksanaan petunjuk Jaksa yang dilakukan oleh Kejati Sumut sesuai dengan Pasal 385 KUHP berdasarkan pada Badan Pembinaan Hukum Nasional.?

C. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan topic penelitian dan permasalahan yang diajukan diatas, maka tujuan penelitian tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis penerapan unsur pidana terhadap perbuatan hukum berupa menjual dan menggadaikan tanah milik orang lain seperti dimaksud dalam pasal 385 KUHP.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis Mengapa terjadi petunjuk Jaksa pada Kejati Sumut terhadap penyidik Ditreskrimum Polda Sumut terkait dengan pengembalian berkas perkara dengan penambahan unsur pasal 385 KUHP.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis akibat hukum pelaksanaan petunjuk Jaksa yang dilakukan oleh Kejati Sumut sesuai dengan Pasal 385 KUHP berdasarkan pada Badan Pembinaan Hukum Nasional.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan penelitian yang dilakukan, maka diharapkan akan memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis diantaranya sebagai berikut :

1. Secara teoretis, diharapkan penelitian ini dapat dijadikan sebagai sarana penambah ilmu pengetahuan tentang masalah petunjuk Jaksa, pertanahan, dan tentang Pasal 385 KUHP.
2. Secara praktis, untuk memberikan gambaran, wawasan, dan informasi bagi masyarakat pada umumnya dan memberikan alternatif solusi kepada perusahaan-perusahaan mengenai prospektif penegakan hukum terkait dengan penerapan Pasal 385 KUHP.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan hasil penelitian yang peneliti lakukan pada perpustakaan Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Terkait Penelitian Dengan Judul **Analisis Yuridis Terhadap Petunjuk Jaksa Terkait Dengan Penambahan Unsur Pasal 385 KUHP Dengan Penerapan Penterjemahan KUHP Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (Studi Kasus Ditreskrimum Polda Sumut)**. Berdasarkan penelusuran kepustakaan yang ada dilingkungan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara menunjukkan bahwa penelitian dengan judul tersebut belum ada yang membahasnya sehingga tesis ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dan keasliannya.

Berdasarkan uraian di atas dapat dipaparkan bahwa penelitian yang dilakukan oleh penulis belum pernah di kaji dan di bahas oleh peneliti-peneliti yang telah ada sebelumnya. Oleh karena itu, penulis menyatakan bahwa keaslian penulisan hukum ini dapat dipertanggungjawabkan dan sesuai dengan asas-asas keilmuan yang harus dijunjung tinggi, yaitu asas kejujuran, rasional, objektif, dan terbuka.

F. Kerangka Teori dan Konseptual

1. Kerangka Teori

Upaya menjawab permasalahan-permasalahan yang telah dirumuskan dalam tesis ini akan dilakukan usaha menjawab yang didasarkan kepada teori yang saling berkaitan, salah satu teori yang tepat untuk digunakan menjawab pertanyaan yang telah dirumuskan sebelumnya dengan menggunakan teori Negara

hukum. Suatu Negara hukum (*rechstaat*) akan menciptakan dan menegakan hukum sesuai dengan ketentuan yang berlaku..

a. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Tindak pidana merupakan perbuatan atau serangkaian perbuatan yang padanya diletakkan sanksi pidana. Teori pertanggungjawaban pidana dalam kajian ini seseorang yang melakukan perbuatan tindak pidana pencemaran lingkungan belum tentu dapat dipertanggungjawabkan secara hukum pidana karena pemisahan perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana (teori dualistis) oleh karena itu peneliti akan mengkaji tentang teori pertanggungjawaban pidana dalam tulisan ini.

Perbuatan pidana “peristiwa pidana” atau “tindak pidana” merupakan beberapa istilah yang setidaknya menggambarkan bahwa telah terjadinya suatu peristiwa pelanggaran tata peraturan hukum pidana (KUHP) maupun diluar KUHP. Pembahasan ini di istilahkan dengan (tindak pidana) untuk memudahkan pemahaman untuk memahami bagaimana sesungguhnya suatu peristiwa yang terjadi telah melanggar hukum pidana sehingga dipandang atau diklafifikasi sebagai “tindak pidana”. Dan setelah dapat di kualifikasi tentang peristiwa pidana atau perbuatan pidana, maka telah selayaknya memperbincangkan pertanggungjawaban pidana. Sedangkan Moeljatno dalam Dies Natalis UGM pada tahun 1955 yang terdapat dalam tulisan Edi Setiadi dan Dian Andriasari mendefinisikan perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang dan diancam pidana barang siapa melanggar larangan tersebut.¹⁰

Merumuskan pengertian tindak pidana, sebagaimana yang telah dibicarakan di muka, ada beberapa ahli hukum yang memasukkan perihal kemampuan bertanggung jawab (*torekeningsvatbarrbeid*) ini kedalam unsur tindak pidana.

Dapat diperdebatkan lebih jauh perihal kemampuan bertanggung jawab ini, apakah merupakan unsur tindak pidana atau bukan, yang jelas dalam setiap rumusan tindak pidana dalam KUHP dalam mengenai kemampuan

¹⁰ Edi Setiadi dan Dian Andriasari.. *Perkembangan Hukum Pidana Di Indonesia*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013, halaman 60.

bertanggung jawab telah tidak disebutkan, artinya menurut Undang-Undang bukan merupakan unsur, karena bukan merupakan unsur yang disebutkan dalam rumusan tindak pidana maka praktek hukum tidak perlu dibuktikan.¹¹

Istilah “perbuatan pidana” itu dapat kita samakan dengan istilah Belanda “*starbarr feit*”. Untuk menjawab hal tersebut perlu diketahui dahulu apakah artinya “*strabaar feit*” adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang bertanggungjawab.¹²

Menurut Barda Nawawi Arief dalam tulisan Syamsul Matoni. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya mengandung makna pencelaan terhadap pembuat (subjek hukum) atas tindak pidana yang dilakukannya. Pertanggungjawaban pidana didalamnya mengandung pencelaan objektif dan pencelaan subjektif. Artinya, secara objektif sipembuat telah melakukan tindak pidana (perbuatan terlarang/melawan hukum) dan secara subjektif sipembuat patut dicela atau dipersalahkan/dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukannya sehingga ia patut dipidana,¹³ dalam bahasa latin terdapat istilah “*actus non facit reum, nisi mens sit red*” yang berarti bahwa suatu perbuatan membuat orang bersalah melakukan tindak pidana, kecuali niat hatinya patut disalahkan secara hukum.¹⁴

¹¹ Adami Chazawi.. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 (Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana, Dan Batas-Batas Beralakunya Hukum Pidana)*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2014, halaman 146.

¹² Edi Setiadi dan Dian Andriasari. 2013. *Op., Cit*, halaman 60.

¹³ Syamsul Fatoni.. *Pembaharuan Sistem Pidana Perspektif Teoritis Dan Pragmatis untuk Keadilan*, Malang: Setara Press, 2016, halaman 39.

¹⁴ *Ibid*, halaman 38.

Sejalan dengan yang diungkapkan oleh Ruslan Saleh dalam tulisan Tjadra Sridjaja Pradjonggo yaitu perbuatan pidana dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana, dan dipisahkan pula dari kesalahan. Lain halnya dengan *Strafbarr feit*, didalamnya dicakup pengertian perbuatan pidana dan kesalahan.¹⁵

Pertanggungjawaban pidana merupakan penilaian yang dilakukan setelah dipenuhinya seluruh unsur tindak pidana atau terbuktinya tindak pidana. Penilaian ini dilakukan secara objektif dan subjektif, penilaian secara objektif berhubungan dengan pembuat dengan norma hukum yang dilanggarnya, sehingga berkaitan dengan nilai-nilai moral yang dilanggarnya, pada akhirnya, kesalahan ini berionritasi pada nilai-nilai moralitas patut untuk dicela. Penilaian secara subjektif dilakukan terhadap pembuat bahwa keadaan-keadaan psykologis tertentu yang telah melanggar moralitas patut dicela atau tidak dicela.¹⁶

Kedua penilaian ini merupakan unsur utama dalam menentukan pertanggungjawaban pidana. Penilaian secara objektif dilakukan dengan mendasarkan pada kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh norma hukum yang dilanggarnya. Penilaian secara subjektif dilakukan dengan berdasarkan prinsip-prinsip keadilan bahwa keadaan psykologis pembuat yang sedemikian rupa dapat dipertanggungjawabkan atau tidak.

Pertanggungjawaban suatu perbuatan pidana diperlukan beberapa syarat agar perbuatan pidana atau peristiwa pidana tersebut dapat dipertanggungjawabkan terhadap sipembuat.

¹⁵ *Ibid*, halaman 38.

¹⁶ Agus Rusianto.. *Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana (Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi Anata Asas, Teori, Dan Penerapannya*, Jakarta: Pranamedia Group, 2016, halaman 14.

Berdasarkan dari rumusan para ahli, maka dapat di tarik kesimpulan diantaranya :

1. Bahwa *feit* dalam *strafbaar feit* berarti hendeling, kelakuan atau tingkah laku;
2. Bahwa pengertian *strafbaar feit* dihubungkan dengan kesalahan orang yang mengadakan kelakuan tadi.

Seperti yang telah dikatakan di atas, bahwa pembentuk undang-undang kita tidak memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya telah ia maksud dengan perkataan *strafbaar feit* maka timbullah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaar feit* tersebut.

1. Pelaku yang mampu bertanggungjawab

Membahas lebih lanjut syarat pertanggungjawaban perbuatan pidana yaitu mampu bertanggungjawabnya si pelaku kejahatan, dikarenakan tidaklah mungkin seseorang dapat dipertanggungjawabkan apabila ia tidak mampu bertanggungjawab. Kitab Undang-undang Hukum Pidana tidak terdapat pengertian tentang hal ini, yang berhubungan dengan hal ini ialah Pasal 44 KUHP : "Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau jiwa yang terganggu karena penyakit". Namun dalam literatur hukum pidana dapat ditemui beberapa pendapat tentang hal ini. Menjelaskan arti kesalahan, kemampuan bertanggungjawab dengan singkat diterangkan sebagai keadaan batin orang yang normal, dan sehat. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang

berhubungan dengan kemampuan bertanggungjawab terdapat dalam Pasal 44 KUHP.

Ketentuan hukum positif kita yang mana sesuai dengan yang dikatakan dari segi teori bahwa dia dapat dicela oleh karena sebab mampu berbuat dan bertanggungjawab. Bambang Poernomo dalam hal ini memberikan keterangan kriteria seseorang yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya sebagai berikut :

- a. Dapat memenuhi makna yang senjatanya dari pada perbuatannya;
- b. Dapat menginsafi bahwa perbuatannya itu tidak dapat dipandang patut dalam pergaulan masyarakat;
- c. Mampu untuk menentukan niat atau kehendaknya dalam melakukan perbuatan.¹⁷

Kemampuan bertanggungjawab selalu berhubungan dengan keadaan psychis pembuat, kemampuan bertanggungjawab dihubungkan dengan pertanggungjawaban pidana, kemampuan yang bertanggungjawab merupakan unsur pertanggungjawaban pidana, dengan demikian pertanggungjawaban pidana juga bersifat *psykologis*.¹⁸

Perlunya seseorang yang melakukan perbuatan pidana agar dapat dipertanggungjawabkan kepadanya semua perbuatannya. Dalam hal ini Moeljatno memberikan keterangan sebagai berikut :

Moeljatno berpendapat bahwa kesalahan dan kemampuan bertanggungjawab dari sipembuat tidak masuk sebagai unsur perbuatan karena hal-hal tersebut melihat pada orang yang berbuat, jadi kesimpulannya untuk adanya pemidanaaan maka tidak cukup apabila seseorang tersebut telah melakukan perbuatan pidana belaka, disamping itu pada orang tersebut harus ada kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab.¹⁹

¹⁷ Bambang Poernomo.. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994, halaman 45.

¹⁸ Agus Rusianto., *Op., Cit*, halaman 67.

¹⁹ Edi Setiadi dan Dian Andriasari., *Op.Cit*, halaman 62.

2. Tidak ada alasan pemaaf

Alasan pemaaf atau *schuld its luitings ground* ini menyangkut pertanggungjawaban seseorang terhadap perbuatan pidana yang telah dilakukannya atau *criminal responsibility*.²⁰ Membicarakan lebih lanjut mengenai pertanggungjawaban pidana maka pembuat selaku dapat di pertanggungjawabkan harus terlepas dari alasan pemaaf (*schuldu its luitings gronden*). Dimana alasan pemaaf ini bersifat subjektif dan melekat pada diri si pembuat kejahatan, khususnya sikap batin sebelum atau pada saat akan berbuat kejahatan tersebut.

Secara lebih rinci maka alasan pemaaf dapat di bagi dalam beberapa bagian yaitu :

a. Melaksanakan perintah jabatan (*ambtelijk bevel*)

Mengenai dasar peniadaan karena menjalankan perintah jabatan (*ambtelijk bevel*) dirumuskan dalam Pasal 51 ayat (1) yang bunyinya. “Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang tidak di pidana”. Ketentuan ini sama dengan alasan peniadaan pidana oleh sebab menjalankan peraturan perundang-undangan (Pasal 50) yang telah diterangkan di atas, dalam arti pada keduanya dasar peniadaan pidana itu menghapuskan sifat melawan perbuatan hukumnya.²¹

Berdasarkan pemaparan dari teori pertanggungjawaban pidana tersebut, dikaitkan dengan penelitian yang akan dikaji menggunakan pisau analisis teori pertanggungjawaban pidana analisis berdasarkan judul Tinjauan Yuridis Terhadap Petunjuk Jaksa Terkait Dengan Penambahan Unsur Pasal 385 KUHP Dengan Penerapan Penterjemahan KUHP Oleh Badan Pengembangan Hukum Nasional

²⁰ Teguh Prasetyo.. *Hukum Pidana*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010, halaman 84.

²¹ Adami Chazawi.. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2 (dua)*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2002, halaman 58.

Studi Kasus Ditreskrimum Polda Sumut maka peneliti akan mengkaji dan meneliti unsur-unsur pertanggungjawaban pidana terhadap perbuatan yang telah dilakukan terpidana.

b. Teori Kepastian Hukum

Jika membahas tentang kepastian hukum tentu sangat erat kaitanya dengan validitas norma dalam aturan itu sendiri, dalam hal ini Bruggink membagi validitas (keberlakuan norma) menjadi tiga bagian. Pertama : *validitas faktual*, kedua : *validitas normatif*, ketiga : *validitas evaluatif*.

Jika ditarik pemahaman tentang validitas dapat diartikan, Validitas adalah eksistensi norma secara spesifik. Suatu norma adalah *valid* merupakan suatu pernyataan yang mengasumsikan eksistensi norma tersebut dan mengasumsikan bahwa norma itu memiliki kekuatan mengikat (*binding force*) terhadap orang yang perilakunya diatur. Aturan adalah hukum, dan hukum yang jika *valid* adalah norma. Jadi hukum adalah norma yang memberikan sanksi.²²

Bruggink dalam menjelaskan validitas norma secara faktual, menjelaskan sebagai berikut.

Orang mengatakan bahwa kaidah hukum berlaku secara faktual atau efektif, jika para warga masyarakat, untuk siapa kaidah hukum itu berlaku, mematuhi kaidah hukum tersebut. Dengan demikian, keberlakuan faktual dapat ditetapkan dengan bersaranakan penelitian empiris tentang perilaku para warga masyarakat. Jika dari penelitian yang demikian itu tampak bahwa para warga, dipandang secara umum, berperilaku dengan mengacu pada keseluruhan kaidah hukum, maka terdapat keberlakuan faktual kaidah itu. Orang juga dapat mengatakan bahwa kaidah hukum itu efektif. Bukankan kaidah hukum itu berhasil mengarahkan perilaku warga masyarakat, dan itu adalah salah satu sasaran utama kaidah hukum. Itu

²² Jimli Asshiddiqie dan Ali Safa'at.. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, halaman 35.

sebabnya orang menyebut keberlakuan faktual hukum adalah juga efektifitas hukum.²³

Kemudian mengenai dasar berlakunya atau validitas dari suatu peraturan atau norma hukum terletak pada peraturan atau norma hukum yang lebih tinggi lagi, dan pada akhirnya sampai pada suatu peraturan atau norma yang tertinggi, yaitu norma dasar (*grundnorm/basic norm*) norma hukum itu sendiri mendapatkan dasar berlakunya atau validitasnya dari suatu postulat yang telah dianggap demikian asanya dan disepakati masyarakat umumnya, tidak terkecuali jika norma hukum tersebut tidak sejalan dengan nilai-nilai moral.²⁴

Hans Kelsen dalam tulisan Muhammad Erwin memberikan penjelasan tentang kevaliditasan hukum sebagai berikut :

- a. *a norm exist with binding force*; (norma yang ada harus mempunyai kekuatan mengikat);
- b. *a particular norm concerned is identifiably part of legal order which is efficacious*; (norma tertentu yang bersangkutan bagian dari tatanan hukum yang berkhasiat);
- c. *a norm is conditioned by another norm of higher level in the hierarchy of norm*; (norma dikondisikan oleh norma lain dari tingkat dalam hierarki norma);
- d. *a norm which is justified in conformity with the basic norm*; ²⁵(norma yang dibenarkan sesuai dengan norma kebiasaan).²⁶

Membicarakan lebih lanjut mengenai validitas dari suatu peraturan dapat ditarik kesimpulan awal bahwa berlakunya sebuah norma peraturan di tengah-tengah masyarakat atau di suatu negara, peraturan atau norma yang akan diberlakukan tidak bertentangan dengan hirarki perundang-undangan atau hukum yang di atasnya (*grundnorm*) dan sebuah norma peraturan tersebut harus sesuai

²³ J.J.H. Bruggink.. *Refleksi Tentang Hukum, Pengertian-Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1996, halaman144.

²⁴ Muhamad Erwin. *Op.,Cit*, halaman 170.

²⁵ *Ibid*, halaman 171.

²⁶ Diterjemahkan oleh Penulis

dengan nilai-nilai luhur, nilai kebiasaan, nilai agama oleh masyarakat sekitar, dan jika aspek aspek tersebut dapat di penuhi maka suatu norma peraturan akan dapat di berlakukan sebagai aturan.

Dalam tulisanya Hans Kelsen juga menjelaskan tentang validas sebagai berikut :

“Apakah hakikat dari validitas hukum, seperti dibedakan dari efektivitas hukum? Perbedaannya dapat dilukiskan dengan sebuah contoh : suatu peraturan hukum melarang pencurian, menetapkan bahwa setiap pencuri harus dihukum oleh hakim. Peraturan ini valid bagi semua orang yang dengan demikian melarang pencurian kepada mereka, yaitu individu-individu yang harus mematuhi perturan tersebut, yakni para subjek dari peraturan tersebut. peraturan hukum adalah valid terutama bagi mereka yang benar-benar mencuri dan dalam melakukan pencurian tersebut melanggar peraturan tersebut. dengan kata lain, peraturan hukum adalah valid meskipun dalam kasus-kasus dimana perturan hukum itu kurang efektif.”²⁷

Mengenai suatu norma telah di positifkan sebagai aturan hukum yang prinsipal mempunyai sifat “perintah” dan “memaksa” bahwa seseorang diharuskan taat kepada hukum karena negara menghendakinya dan individual harus menaati peraturan-peraturan tersebut agar setiap permasalahan akan mendapatkan kepastian, kemanfaatan dan keadilan sebagai tujuan termegah hukum sebagai suatu titik ukur kejahatan dan kebaikan di dunia. Seharusnya suatu norma hukum yang tidak bertentangan dengan (*grondnorm*) dan nilai-nilai moral, sosial, agama yang di yakini oleh masyarakat dalam suatu negeri, validitas berlakunya sebuah hukum tidak semestinya harus “memaksa” agar norma hukum terasebut berlaku, tetapi harus timbul kesadaran hukum bagi setiap individu yang dapat merubah budaya hukum masyarakat, dikarenakan landasan awal yang

²⁷ Hans Kelsen.. *Teori Umum Hukum Dan Negara*, Jakarta: Bee Media Indonesia, 2007, halaman 35.

menjadi tujuan adanya negara juga menjadi tujuan ataupun tumpuan harapan bagi setiap individu yang bernegara, karena oleh itu setiap individu yang ada dalam negara mematuhi peraturan (hukum) yang ada dalam negara bukan karena ‘perintah’ dan atau “paksaan” semata, melainkan juga pada pengertian bahwasanya negara itu sendiri merupakan bagian (cerminan) dari setiap individu dalam negara.

Pemaparan yang disampaikan penulis di atas sesuai dengan pandangan Efran Helmi Juni dalam tulisanya yang menyatakan “kaidah hukum adalah peraturan yang dibuat atau yang dpositifkan secara resmi oleh penguasa masyarakat atau penguasa negara, mengikat setiap orang, dan berlakunya dapat dipaksakan oleh aparat penegak hukum atau aparat negara, kaidah hukum ditujukan pada sikap lahir manusia atau perbuatan yang dilakukan manusia.”²⁸

Ketika hukum digambarkan sebagai “perintah” atau “ekspresi kehendak” legislator, dan ketika tata hukum dikatakan sebagai perintah atau keinginan Negara, maka seharusnya dipahami sebagai *a figurative mode of speech*. Jika aturan hukum adalah suatu perintah, maka merupakan perintah yang *depsybologized*, yaitu suatu perintah yang tidak mengimplikasikan makna adanya keinginan secara psikologis.²⁹

Hans Kelsen membuat suatu pembagian yang paling luas, wilayah berlakunya peraturan hukum dapat dibagi dalam empat bagian “*sphere of space*” (*teritoriall ruimtegebied, grondgebied*), “*personal spahere*” (*personengebied*) dan “*material sphere*” (*zakengebied*). Berdasarkan pembagian Hans Kelsen ini

²⁸ M. Efran Helmi Juni. *Filsafat Hukum*, Bandung: PT. Pustaka Setia Bandung, 2012, halaman 41.

²⁹ Jimli Asshiddiqie dan M. Ali Safa’at. *Op.,Cit*, halaman 39.

maka dapatlah dikemukakan empat pertanyaan peraturan hukum itu berlaku “terhadap siapa”, “dimana”, “mengenai apa” dan “pada waktu apakah?”.³⁰

Dalam pandangan Hans Kelsen, pemaksaan atau penggunaan kekerasan (*coercian*) adalah ciri penting dari hukum, sehingga motifasi moral atau agama adalah juga merupakan suatu hal yang penting, karena mempunyai daya efektif lebih tinggi di bandingkan dengan rasa kwatir terhadap suatu pemaksaan atau dari sanksi hukum.³¹

Dari pandangan Hans Kelsen tersebut di atas dapat di kembangkan hukum memang harus dilaksanakan dengan unsur paksaan dan kekerasan (*concercian*) dan untuk pelaksanaan dan menjalankan sanksi hukum di masyarakat, tetapi hukum juga harus mengakomodir pandangan agama atau moral, agar hukum berjalan tidak liar dan brutal, agar tujuan kepastian, kemamfaat, serta keadilan dapat di laksanakan dengan sungguh-sungguh tanpa mencederai dan megusik hak asasi manusia yang telah diberikan konstitusional negara kepada rakyatnya.

Kaidah-kaidah hukum itu mewujudkan isi aturan-aturan hukum. Banyak dari kaidah-kaidah hukum itu yang oleh pembentuk undang-undang dirumuskan dalam aturan-aturan hukum itu didalam peradilan diinterpretasi oleh hakim. Interpretasi itu menghasilkan keputusan-keputusan, yang melalui generalisasi menimbulkan kaidah-kaidah hukum yang baru.

Kadang-kadang kaidah-kaidah hukum ini oleh hakim sendiri dalam putusannya diletakkan kedalam aturan-aturan hukum. Proses pemositivan kaidah hukum itu kedalam aturan hukum terus menerus terjadi berulang-ulang. Demikianlah hukum itu selalu dalam keadaan bergerak. Perubahan yang berlangsung terus menerus itu memunculkan pertanyaan apakah

³⁰ E. Utrech dan Moh. Saleh Djindang.. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Ictiar Baru, 1989, halaman 28.

³¹ Muhamad Erwin. *Op., Cit*, halaman 172.

tidak dapat ditentukan lebih jauh, pada kaidah hukum yang mana kita pada suatu saat tertentu harus berpegangan. Itu adalah pertanyaan tentang keberlakuan hukum. Problematika tentang keberlakuan hukum sering dibahas dalam teori kaidah-kaidah hukum. Dalam teori-teori itu dibedakan berbagai sifat kaidah hukum.³²

Kaidah hukum tidak mempersoalkan sikap batin seseorang apakah sifat tersebut baik atau tidak, tetapi persoalan yang diangkat oleh kaidah hukum adalah perbuatan atau perilaku lahirnya, dengan demikian kaidah hukum tidak memandang baik atau buruk sikap batiniah seseorang.

Efran Helmi Juni dalam tulisannya membagi kaidah hukum dari sisi sifat yang dimana di paparkan sebagai berikut :

- a. hukum yang imperatif, maksudnya kaidah hukum bersifat apriori, harus di taati, bersifat mengikat dan memaksa. Tidak ada pengecualian di mata hukum (*aquality before the law*);
- b. hukum yang fakultatif, hukum tidak secara apriori mengikat. Kaidah fakultatif bersifat sebagai pelengkap. Contoh: Setiap warga negara berhak untuk menegemukakan pendapat, apabila seseorang berada di dalam forum, ia dapat, mengeluarkan pendapatnya atau tidak sama sekali.³³

Kemudian Efran Helmi Juni dalam tulisannya membagi kaidah hukum dari sisi bentuknya yang dimana dipaparkan sebagai berikut :

- a. kaidah hukum tidak tertulis yang biasanya tumbuh dalam masyarakat dan bergerak sesuai dengan perkembangan masyarakat;
- b. kaidah hukum tertulis, biasanyadituangkan dalam bentuk undang-undang dan sebagainya. Kelebihan kaidah hukum tertulis adalah kepastian hukum, mudah diketahui, dan penyederhanaan hukum serta kesatuan hukum.³⁴

Dari pemaparan yang di tuangkan Efran Helmi Juni dalam tulisannya yang membagi kaidah hukum dari sisi bentuk menjadi dua jenis (tertulis dan tidak tertulis) dimana hukum yang tidak tertulis hidup dan tumbuh di tengah-tengah

³² J.J.H. Bruggink. *Op.,Cit*, halaman 151

³³ M. Efran Helmi Juni. *Op.,Cit*, halaman 42.

³⁴ *Ibid*, halaman 42.

masyarakat dan mengikuti perkembangannya sedang hukum yang tertulis dituangkan dalam bentuk tulisan atau kodifikasi yang dimana bertujuan utama demi adanya kepastian hukum di tengah masyarakat, mudah diketahui, serta kesatuan hukum, dimana mempunyai hirarki anatar undang-undang yang rendah ke undang-undang di atasnya tidak boleh saling bertentangan atau kontradiksi peraturan yang dapat menimbulkan hilangnya kepastian hukum.

Efran Helmi Juni dalam tulisanya memberikan pemaparan teori berlakunya kaidah hukum dapat dibedakan sebagaimana pemaparan berikut :

- a. kaidah hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya, atau menurut cara yang telah ditetapkan, atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara kondisi dan akibat. Secara filosofis, berlakunya kaidah hukum apabila dipandang sesuai dengan cita-cita masyarakat;
- b. kaidah huku, berlaku secara sosiologis, apabila kaidah hukum tersebut efektif, artinya dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun tidak diterima oleh warga masyarakat (teori kekuasaan), atau kaidah tadi berlaku karena diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan). Brlakunya kaidah hukum secara sosiaologis menurut teori pengakuan, apabila kaidah hukum tersebut diterima dan diakui oleh masyarakat. Menurut teori paksaan berlakunya kaidah hukum apabila dipaksakan oleh penguasa;
- c. kaidah hukum tersebut berlaku secara filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi;
- d. kaidah hukum sebaiknya mengandung tiga aspek tersebut, yaitu jika berlaku secara yuridis, kaidah hukum hanya merupakan hukum yang mati, dan apabila berlaku secara sosiologis karena dipaksakan, kaidah hukum tersebut tidak lebih hanya sekedar alat pemaksa. Apabila kaidah hukum hanya memenuhi syarat filosofis kaidah hukum tersebut tidak lebih dari kaidah hukum yang dicita-cita kan.³⁵

Dengan demikian berlakunya kaidah hukum di tengah-tengah masyarakat sebaiknya harus berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis dikarenakan apabila ketiga aspek ini tidak terpenuhi secara sempurna dalam kaidah hukum

³⁵ *Ibid*, halaman 42-42.

yang melekat pada masyarakat, maka akan cenderung terlaksana secara ”memaksa” atau hanya sepiantas keinginan penguasa semata, maka oleh karena itu kaidah hukum harus memenuhi aspek-aspek tersebut agar kepastian, kemamfaatan serta keadilan akan tercapai dengan baik.

Algra dalam tulisan Bruggink mengatakan, Algra/Duyvendak misalnya mengatakan “Putusan apakah suatu cara berbuat sesuai dengan hukum (*rechtmatig*) atau melawan hukum (*onrechtmatig*), didasarkan pada aturan yang dalam tatanan hukum diakui sebagai kaidah hukum yang berlaku.³⁶

Mengenai pandangan Algra tentang aturan sebagai hukum, ajaran tentang *grundnorm* bertolak dari pemikiran yang hanya mengakui undang-undang sebagai hukum, maka kelsen mengajarkan adanya *grundnorm* yang merupakan induk yang melahirkan peraturan-peraturan hukum, dalam suatu tatanan sistem hukum tertentu, jadi antara *grundnorm* yang ada pada tata hukum A, tidak meski sama dengan *grundnorm* pada tata hukum. B *grundnorm* ibarat bahan bakar yang menggerakkan seluruh sistem hukum. *Grundnorm* memiliki fungsi sebagai dasar mengapa hukum itu ditaati dan mempertanggungjawabkan pelaksanaan hukum.³⁷

Aturan skunder menjelaskan tentang apa kewajiban masyarakat yang diwajibkan oleh aturan, melalui prosedur apa sehingga suatu aturan baru memungkinkan untuk diketahui, atau perubahan atau pencabutan suatu aturan lama. Bagaimana suatu persengketaan dapat dipecahkan, mengenai apakah suatu

³⁶ J.J.H. Bruggink. *Op. Cit.*, halaman 143.

³⁷ Achmad Ali.. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana, 2009, halaman 52.

aturan primer telah dilanggar, atau siapa yang mempunyai otoritas untuk menjatuhkan hukuman bagi pelanggar aturan.

Suatu tipe penting dari aturan sekunder adalah tentang aturan, *recognition* atau *the rule of recognition*. Aturan ini menentukan keadaan yang tergolong hukum dan keadaan mana yang tergolong bukan hukum. *the rule of recognition* berbeda dengan aturan lain dalam sistem hukum. Aturan lain hanya sah, setelah diakui oleh *the rule of recognition*. Tetapi, gagasan tentang validitas tidak berlaku bagi *the rule of recognition*, ia diterima sebagai sah oleh pengadilan, pejabat, dan perseorangan. Eksistensinya adalah nyata. Didalam masyarakat modern terdapat bermacam-macam *rule of recognition*, dan juga mempunyai sangat banyak jenis sumber hukumnya. Mereka itu mencakup misalnya, konstitusi tertulis, perundang-undangan, putusan pengadilan. Didalam pandangan analisis hukum dari Hart, sistem hukum adalah suatu *network* aturan-aturan yang keseluruhannya ditelusuri kembali validitasnya pada *the rule of recognition*. Setiap aturan yang tidak dapat ditelusuri kembali validitasnya pada *the rule of recognition* tadi, bukan hukum dan bukan bagian sistem hukum.³⁸

Objek dari ilmu hukum adalah norma hukum yang di dalamnya mengatur perbuatan manusia, baik sebagai kondisi maupun konsekuensi dari kondisi tersebut, hubungan antar manusia hanya menjadi objek dari ilmu hukum sepanjang hubungan tersebut diatur dalam norma hukum.³⁹

Norma hukum tidak hanya berupa norma umum semata (*general norms*) tetapi juga meliputi norma individu, yaitu norma yang menentukan tindakan seseorang individu dalam suatu situasi tertentu dan norma tersebut harus *valid* hanya pada kasus tertentu serta mungkin dipatuhi atau dilaksanakan hanya sekali saja. Contoh norma individu adalah keputusan pengadilan yang kekuatan mengikatnya terbatas pada kasus tertentu dan orang tertentu. Dengan demikian kekuatan mengikat atau validitas hukum secara intristik tidak terkait kemungkinan karakter umumnya, tetapi hanya karekturnya sebagai norma.⁴⁰

³⁸ *Ibid.*, halaman 55.

³⁹ Jimli Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cetakan Keempat, Jakarta: Konsitusi Pers, 2014, halaman 14.

⁴⁰ Jimli Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at. *Op., Cit*, halaman.

Keputusan hakim (*vardick*)⁴¹ pada dasarnya diambil dalam tuduhan yang ditujukan terhadap terdakwa dalam persindangan peradilan, dan hakim menjatuhkan hukuman berdasarkan aturan-aturan yang telah ditetapkan terlebih dahulu.

Batasan-batasan dari teori-teori yang dipaparkan di atas, didasarkan penganut asas legalitas dari zaman dahulu sampai sekarang yang menentukan bahwa dalam pengenaan pidana diperlukan undang-undang terlebih dahulu, petunjuk undang-undang yang menetapkan peraturan tentang pidananya, tidak hanya tentang *crime* atau *delicium* nya ialah tentang perbuatan mana yang dapat dikenakan pidana.⁴²

c. Teori Keadilan

Perkembangan pemikiran tentang hukum dan keadilan di Romawi sebelum runtuhnya kerajaan romawi (abad ke III sebelum masehi-abad ke V sesudah masehi) tidak terlalu jauh dari pemikiran-pemikiran Yunani. Aliran filsafat yang paling memengaruhi pandangan orang Romawi mengenai hukum dan keadilan adalah aliran stoa yang sebenarnya aliran filsafat ini berasal dari Yunani dan kemudian menjalar keseluruh kerajaan Romawi.⁴³

Rasanya kita harus merefleksikan bahwa kita tidak tinggal sendiri di dunia ini dan kita dituntut untuk berfikir agar tidak mengabaikan tanggungjawab kepada yang lain. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum, tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum, dan kemamfaatan. Idealnya hukum memang harus mengakomodasi ketiganya. Misalnya sedapat mungkin merupakan *resultante* dari ketiganya. Sekalipun demikian tetap ada yang berpendapat, diantara ketiganya tujuan hukum itu,

⁴¹ Anwarsyah Nur. *Op., Cit*, halaman 31.

⁴² Bambang Waluyo.. *Pidana Dan Pemidanaan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008, halaman 121.

⁴³ Sukarno Aburaera, Muhadar dan Maskun.. *Filsafat Hukum (Teori Dan Praktek)*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013, halaman 212.

keadilan merupakan tujuan yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat tujuan hukum satu-satunya, contohnya ditunjukkan oleh seorang hakim Indonesia, Bismar Siregar, dengan menyatakan “*jika untuk keadilan saya korbankan kepastian hukum*”.⁴⁴

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif.⁴⁵ Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok, dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari bahasa arab “*adala*” yang mengandung makna tengah atau pertengahan. Dari makna ini, kata *adala* kemudian disinonimkan dengan *wasth* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti penengah atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.⁴⁶

Mengenai kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.⁴⁷

Sebenarnya adil atau keadilan itu sulit untuk dilukiskan dengan kata-kata, akan tetapi lebih dekat untuk dirasakan. Orang lebih mudah merasakan adanya

⁴⁴ Muhamad Erwin.. *Filsafat Hukum (Refleksi Kritis Terhadap Hukum Dan Hukum Indonesia Dalam Dimensi Ide Dan Aplikasi)*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2015, halaman 290.

⁴⁵ Majjid Khadduri. *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 1984, halaman 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, halaman 31.

⁴⁶ *Ibid* Halaman 98.

⁴⁷ Nurcholis Madjid.. *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Cetakan kedua, Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina, 1992, halaman 512-513.

keadilan atau ketidakadilan ketimbang mengatakan apa dan bagaimana keadilan itu. Memang terasa sangat abstrak dan relatif, apalagi tujuan adil atau keadilan itupun beraneka ragam, tergantung mau dibawa kemana.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik, lembaga-lembaga politis, ekonomi dan sosial memuaskan dalam kaitannya dengan konsep kestabilan dan keseimbangan. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu :

- a. Tidak merugikan seseorang dan;
- b. Perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih *debatable*. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan telah bersikap kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-

prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Idealnya hakim harus mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif-prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan bukan lagi sekedar sebagai *la bouche de la loi* (corong Undang-undang).

Lebih lanjut dalam memaknai dan mewujudkan keadilan, Teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny yang tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.⁴⁸ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics, politics, dan rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.⁴⁹

Aristoteles memberikan keterangan tentang perbedaan antara keadilan distributif dengan keadilan kolektif sebagai berikut :

- a. Keadilan yang distributif mengatur pembagian barang-barang dan penghargaan kepada tiap orang sesuai dengan kedudukannya dalam masyarakat, serta menghendaki perlakuan yang sama bagi mereka yang berkedudukan sama menurut hukum.
- b. Keadilan kolektif adalah terutama merupakan suatu ukuran dari prinsip-prinsip teknis yang menguasai administrasi daripada hukum pelaksanaan

⁴⁸ Theo Huijbers.. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, 1995, halaman 196.

⁴⁹ Carl Joachim Friedrich.. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004, halaman 24.

undang-undang. Dalam mengatur hubungan hukum perlu akibat perbuatan, tanpa memandang siapa orangnya dan maksudnya baru dapat dinilai menurut suatu ukuran objektif.⁵⁰

John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.⁵¹

Tujuan pokok dari hukum apabila hendak direduksi pada suatu hal saja, adalah ketertiban (*order*). Ketertiban adalah tujuan pokok dan pertama dari segala hukum. Kebutuhan terhadap ketertiban ini, syarat pokok (*fundamental*), bagi adanya suatu masyarakat manusia teratur. Disamping ketertiban, tujuan lain dari hukum adalah tercapinya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukuranannya, menurut masyarakat zamannya. Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat ini diperlukan adanya kepastian dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat.⁵²

John Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori *utilitarisme* sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga

⁵⁰ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah.. *Filsafat, Teori Dan Ilmu Hukum (Pemikiran Menuju Masyarakat Yang Berkeadilan Dan Bermartabat)*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2014, halaman 268.

⁵¹ John Rawls.. *A Theory of Justice*, London : Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo. 2006. *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1973, halaman 69.

⁵² Otje Salman dan Eddy Damian.. *Konsep Hukum Dalam Pembangunan, Kumpulan Karya Tulis Prof. Dr. Moctar Kusumaatmadja*, Bandung, Alumni, 2002, halaman 3-4.

berpendapat bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Berdasarkan pemaparan teori keadilan di atas, terkait penelitian yang penulis lakukan, maka penulis akan mengkaji teori keadilan terhadap perkara yang terkait dengan pasal 385 yang di tangani oleh Ditreskrimum Polda Sumut selain bertujuan untuk memberikan kepastian hukum, kemanfaatan hukum tentu mempunyai tujuan keadilan dikarenakan elemen tujuan hukum tersebut harus sejalan agar tercapainya tujuan hukum yang mulia.

Penulis atau peneliti menarik pendapat beberapa ahli filsafat di atas, keadilan adalah tujuan hukum yang paling mulia, bahkan Prof. Teguh Prasetyo dalam tulisannya menyatakan tujuan hukum yang paling mulia adalah keadilan.

Berdasarkan pemaparan yang telah penulis uraikan di atas, maka penulis akan menempatkan teori keadilan sebagai pisau analisis terhadap objek penelitian. Dengan menggunakan teori keadilan tersebut penulis akan menganalisis perkara dengan menempatkan teori keadilan sebagai pisau analisis.

2. Kerangka Konsep

Kerangka konsep merupakan gambaran bagaimana hubungan antara konsep-konsep yang diteliti. Konsep hukum dapat dirumuskan sebagai suatu gagasan yang dapat direalisasikan dalam kerangka berjalan aktifitas hidup

bermasyarakat secara tertib.⁵³ Konsep bukan merupakan gejala yang akan diteliti, akan tetapi merupakan abstraksi dari gejala tersebut. Kerangka konsep digunakan untuk menghindari terjadinya perbedaan penafsiran terhadap istilah-istilah yang digunakan dalam penelitian ini. Adapun kerangka konsep sehubungan penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut :

- a. Analisis adalah kegiatan merangkum sejumlah data besar yang masih mentah kemudian mengelompokkan atau memisahkan komponen-komponen serta bagian-bagian yang relevan untuk kemudian mengkaitkan data yang dihimpun untuk menjawab permasalahan. Analisis merupakan usaha untuk hasil analisis dapat dipelajari dan diterjemahkan dalam arti.⁵⁴
- b. Pertanggungjawaban pidana dalam bahasa asing disebut sebagai “*toreken baarheid*”, “*criminal responsibility*”, “*criminal liability*” pertanggungjawaban pidana disini di maksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersebut dapat di pertanggungjawabkan atasnya atau tidak terhadap tindakan yang dilakukan itu.⁵⁵
- c. Pemalsuan adalah perbuatan menipu dengan melakukan perbuatan atau perkataan yang tidak jujur dengan tujuan untuk memperdaya atau mencari untung. Pemalsuan adalah salah satu teknik dari penipuan termasuk pencurian identitas.⁵⁶

⁵³ Peter Mahmud Marzuki.. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010, halaman 72.

⁵⁴ WJS. Poerwadarminta. *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2007, halaman 10.

⁵⁵ S.R. Sianturi. *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia Dan Penerapannya*, Cetakan IV, Jakarta: Alumni Ahaem, 1996., halaman 245.

⁵⁶ Tindak pidana tanah, Melalui: <http://e-journal.uajy.ac.id/7605/2/10481.pdf>, di akses tanggal 25 januari 2018, Pukul 22-30 Wib.

- d. Tanah adalah salah satu komponen lahan berupa lapisan teratas kerak bumi yang terdiri dari bahan mineral dan bahan organik serta mempunyai sifat fisik, kimia, biologi dan mempunyai kemampuan menunjang kehidupan manusia dan makhluk hidup lainnya. Bagian tanah adalah bagian permukaan bumi yang merupakan satuan bidang yang berbatas.⁵⁷
- e. Pemalsuan surat / dokumen Pemalsuan surat/dokumen adalah memalsukan suatu surat hingga menimbulkan sesuatu hak, perikatan, atau pembebasan hutang, atau yang diperuntukkan sebagai bukti dari sesuatu hal dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut seolah-olah isinya benar atau tidak dipalsu.⁵⁸

G. Metode Penelitian

1. Jenis dan Sifat Penelitian

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau penelitian hukum kepustakaan.⁵⁹ Penelitian hukum normatif merupakan suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya. Logika keilmuan yang sering dalam penelitian hukum normatif yaitu

⁵⁷ Tindak pidana tanah, Melalui: [http://download.portalgaruda.org/article.php?article=107601 &val=1003](http://download.portalgaruda.org/article.php?article=107601&val=1003) , di akses tanggal 25 januari 2018, Pukul 22-30 Wib.

⁵⁸ Tindak pidana tanah, Melalui: http://eprints.ums.ac.id/18137/2/03._BAB_I.p di akses tanggal 25 januari 2018, Pukul 22-30 Wib.

⁵⁹ Ediwarman. 2009. *Monograf Metode Penelitian Hukum*, Medan, edisi ke II, halaman 24.

ilmu hukum yang objeknya hukum itu sendiri.⁶⁰ Penelitian hukum normatif terdiri dari.⁶¹

- a. Asas hukum regulatif (yang sejajar dengan pembedaan menjadi asas hukum umum dan asas hukum khusus).
- b. Asas hukum konsitutif merupakan asas-asas yang harus ada dalam kehidupan suatu sistem hukum.

Penelitian ini bertujuan mengungkapkan kenyataan sampai sejauh mana suatu perundang-undangan tertentu serasi secara vertical dan horizontal dengan suatu aturan lain, sehingga terjadi sinkronisasi hukum.

Penelitian dalam tesis ini adalah bersifat deskriptif analisis.⁶² Penelitian yang bersifat deskriptif analisis merupakan suatu penelitian yang menggambarkan, menelaah, menjelaskan dan menganalisis suatu peraturan hukum.⁶³ Penelitian ini merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari suatu hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya.⁶⁴

2. Sumber Data Penelitian

Data pokok dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu data atau informasi hasil penelaahan dokumen penelitian serupa pernah dilakukan sebelumnya, bahan kepustakaan seperti buku-buku, literatur, koran, majalah,

⁶⁰Jhonny Ibrahim.. *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Pustaka Pelajar, 2006, halaman 57.

⁶¹ Ediwarman, *Op., Cit*, halaman 30.

⁶² Bambang Waluyo.. *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta: Sinar Grafika, 1996, halaman 8.

⁶³ Soerjono Soekamto., *Op., Cit*, halaman 6.

⁶⁴ Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, . 1995, halaman 43.

jurnal ataupun arsip-arsip yang sesuai dengan penelitian yang akan di bahas yang meliputi :

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer yakni bahan-bahan yang terdiri dari peraturan perundang-undangan.⁶⁵ Misalnya: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah berupa buku-buku dan tulisan-tulisan ilmiah hukum yang terkait dengan objek penelitian.⁶⁶ Bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti tulisan, jurnal dan buku-buku yang dianggap berkaitan dengan pokok permasalahan yang akan diangkat.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum, ensiklopedia.⁶⁷ Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum penunjang yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

⁶⁵ Jhoni Ibrahim.. *Teori Dan Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Publishing, halaman 295. 2006,

⁶⁶ Zainuddin Ali.. *Metode Penelitian Hukum*. Edisi 1 (satu), Cetakan Pertama. Jakarta: Sinar Grafika, 2009, halaman 106.

⁶⁷ Amiruddin dan Zainal Asikin.. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Edisi. Satu, Cetakan Ketujuh. Jakarta: Rajawali Pers, 2013, halaman 119.

3. Teknik Pengumpul Data

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah melalui studi kepustakaan (*library research*) dan dengan menjadikan wawancara dengan informan sebagai data tambahan, untuk mendapatkan konsepsi teori dan doktrin, pendapat atau pemikir konseptual dan penelitian terdahulu yang berhubungan dengan objek penelitian ini yang dapat berupa peraturan perundang-undangan, buku, tulisan ilmiah dan karya-karya ilmiah.

4. Alat Pengumpulan Data

Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan studi dokumen dimana seluruh data sekunder yang dipergunakan dalam penelitian ini, dikumpulkan dengan mempergunakan studi dokumen, pada tahap awal pengumpulan data, dilakukan inventaris seluruh data dan atau dokumen yang relevan dengan topik pembahasan, selanjutnya dilakukan pengkategorian data-data tersebut berdasarkan rumusan masalah yang telah ditetapkan. Data tersebut selanjutnya dianalisis dengan metode analisis yang telah dipilih.⁶⁸

5. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan salah satu tahapan dalam proses penelitian yang sifatnya mutlak untuk dilakukan kerana data merupakan sumber yang akan diteliti. Pengumpulan data difokuskan pada pokok permasalahan yang ada, sehingga dalam penelitian tidak terjadi penyimpangan dan kekaburan dalam pembahasannya. Pengumpulan data primer dan data skunder.

⁶⁸ Munir Fuady. 2007. *Dinamika Teori Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, halaman 6.

Penelitian ini menggunakan bahan yang diperoleh dari hasil penelitian kepustakaan, dari penelitian kepustakaan dikumpulkan data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.⁶⁹

Penelitian normatif, data yang diperlukan adalah data sekunder. Data sekunder tersebut mempunyai ruang lingkup yang sangat luas, sehingga meliputi surat-surat pribadi, buku-buku harian, sampai pada dokumen-dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pemerintah.⁷⁰

6. Analisis Data

Analisis data adalah suatu proses mengatur urutan data, membuatnya ke dalam suatu pola, kategori, dan suatu uraian dasar.⁷¹ Analisis data dalam penelitian ini menggunakan secara kualitatif, yaitu didasarkan pada relevansi data dengan permasalahan, bukan berdasarkan banyaknya data (kuantitatif).⁷² Analisis kualitatif ini dengan norma-norma, asas-asas, prinsip-prinsip, konsep-konsep, doktrin-doktrin.⁷³

Menganalisis data sekaligus memberikan argumentasi-argumentasi yuridis yang dikemukakan secara deduktif (penalaran logika dari umum ke khusus).⁷⁴ Analisis berdasarkan logika deduktif sering disebut sebagai cara berfikir analitik, bertolak dari pengertian dari sesuatu yang berlaku umum secara keseluruhan dalam perundang-undangan terhadap suatu kelompok tertentu dalam

⁶⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op., Cit.*, halaman 39.

⁷⁰ Abdur Kadir Muhammad. *Hukum Dan Penelitian Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, . 2004, halaman 122.

⁷¹ Lexy J. Moleong.. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 2004, halaman 103.

⁷² Johny Ibrahim, *Op. Cit.*, hlm 161.

⁷³ *Ibid.*, hlm 306 dan 310-311.

⁷⁴ *Ibid.*, hlm 393.

suatu peristiwa tertentu dan dalam suatu wilayah tertentu.⁷⁵ Hasil akhir dari analisis ini adalah penarikan kesimpulan dari perumusan masalah yang bersifat umum (dalam perundang-undangan) terhadap permasalahan kongkrit (dalam rumusan masalah) dengan menjelaskan hubungan antara berbagai jenis data sehingga permasalahan akan dapat dijawab.⁷⁶

Adapun proses analisis data dilakukan sebagai berikut :

- a. Dilakukan inventarisasi terhadap perundang-undangan yang relevan untuk menjawab permasalahan penelitian.
- b. Dilakukan abstraksi untuk menemukan makna atau konsep-konsep yang terkandung dalam bahan hukum (konsep kualisasi).
- c. Mengelompokkan konsep-konsep yang sejenis atau berkaitan (*kategorisasi*).
- d. Menemukan hubungan antara berbagai kategori yang diuraikan dan dijelaskan, penkelasan ini dilakukan dengan menggunakan prespektif teoritis para sarjana.

Penarikan kesimpulan dalam tulisan ini dilakukan dengan menggunakan logika berfikir deduktif-induktif yaitu dilakukan dengan teori yang digunakan sebagai titik tolak untuk melakukan penelitian.

⁷⁵Mukti Fajar N.D dan Yulianto Achmad.. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2010, halaman 109-110.

⁷⁶*Ibid.*, hlm 109 dan hlm 122.

Dengan demikian teori digunakan sebagai alat, ukuran dan instrumen atau sebagai pisau analisis dalam melihat permasalahan terhadap Tinjauan Yuridis Terhadap Petunjuk Jaksa Terkait Dengan Penambahan Unsur Pasal 385 KUHP Dengan Penerapan Penterjemahan KUHP Oleh Badan Pengembangan Hukum Nasional (Studi Kasus Ditreskrimum Polda Sumut).

BAB II

PENERAPAN UNSUR PASAL TERHADAP PERBUATAN HUKUM BERUPA MENJUAL DAN MENGGADAIKAN TANAH MILIK ORANG LAIN SEPERTI YANG DIMAKSUD DALAM PASAL 385 KUHP.

A. Penerapan hukum pidana di Indonesia.

Pada bagian ini akan dibahas terlebih dahulu tentang teori tindak pidana yang terdapat dalam ilmu hukum pidana. Hal tersebut untuk mempermudah pemahaman atas pengertian tentang tindak pidana, maka akan dijelaskan perbedaan antara hukuman dan pidana. Dalam sistem hukum, bahwa hukuman atau pidana yang dijatuhkan adalah menyangkut tentang perbuatan-perbuatan apa yang diancam pidana, haruslah terlebih dahulu telah tercantum dalam undang-undang pidana, artinya jika tidak ada undang-undang yang mengatur, maka pidana tidak dapat dijatuhkan.⁷⁷

Pasal 1 ayat (1) KUHP mengatur tentang asas legalitas, yang pada intinya menyatakan bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali sudah ada ketentuan undang-undang yang mengatur sebelumnya.⁷⁸ Jadi disinilah letak perbedaan istilah hukum dan pidana. Pidana menurut Sudarto dalam Moh Taufik Makarao adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.⁷⁹

⁷⁷ Taufik Makarao, dkk, *Op. Cit.*, Halaman35.

⁷⁸ Isi pasal 1 tersebut dalam bahasa Belanda berbunyi "*nullum delictum nulla poena sine lege poenale*", asas legalitas ini lebih cocok untuk hukum pidana tertulis, menurut Zainal Abidin Farid, asas hukum pidana tersebut diterima di Austria (Van der Donk, 1935:XLV). Asas legalitas ini menentukan unsur suatu perbuatan dapat dipidana berdasarkan pada aturan-aturan hukum tertulis yang telah menetapkan adanya sanksi pidana, Muladi menyebutkan tujuan dari pemberlakuan asas ini adalah : (1) memeperkuat kepastian hukum, (2) menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa, (3) mengefektifkan fungsi pencegahan dari sanksi pidana, (4) mencegah penyalagunaan kekuasaan, (5) memperkokoh penerapan *rule of law*, lebih lanjut lihat Siswanto Sunarso, *Op.Cit.*, Halaman35-37.

⁷⁹ Taufik Makarao, dkk, *Op.Cit.*, Halaman36

Sedangkan hukum menurut simorangkir sebagaimana dikutip Moh Taufik Makarao adalah peraturan-peraturan memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat, yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan itu berakibat diambilnya tindakan, yaitu dengan hukuman tertentu.⁸⁰ Sedangkan hukum pidana adalah keseluruhan mengenai perbuatan yang dilarang yang disertai ancaman berupa pidana bagi pelanggarnya, dalam keadaan apa terhadap pelanggarnya dapat dijatuhi hukuman.⁸¹

Hukum Pidana merupakan hukum publik yaitu hukum yang mengatur kepentingan umum. Sebagaimana yang kita ketahui bersama, hukum pidana Indonesia merupakan hukum pidana yang berasal dari masa kolonialisme Belanda. Meskipun demikian, dalam kenyataannya, ketentuan mengenai hukum pidana sebenarnya sudah ada sejak masa kerajaan-kerajaan di Nusantara masih berjaya. Pada masa itu hukum pidana lebih dikenal dengan istilah pidana adat, yang umumnya tidak tertulis dan bersifat lokal serta hanya berlaku untuk satu wilayah hukum atau kerajaan tertentu. Dalam hukum adat tidak mengenal adanya pemisahan yang tegas antara hukum pidana dengan hukum perdata (*privaat*). Pemisahan yang tegas antara hukum perdata yang bersifat privat dan hukum pidana yang bersifat publik bersumber dari sistem hukum Eropa, yang kemudian berkembang di Indonesia.

⁸⁰ *Ibid*, Halaman 22

⁸¹ *Ibid* Halaman 23

Dalam pelbagai literatur, hukum pidana yang berlaku di Indonesia dapat dibagi dalam tiga masa: masa sebelum penjajahan Belanda; masa sesudah kedatangan penjajahan Belanda; dan masa setelah kemerdekaan.⁸²

B. Bentuk – Bentuk Kejahatan Atas Tanah

1. Pengertian Dari Pada Kejahatan Terhadap Tanah.

Dalam membahas pengertian tentang kejahatan terhadap tanah, perlu diketahui dahulu apa pengertian “kejahatan” yang sering diartikan perbuatan pidana atau perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, dan ada sanksi bagi yang melanggar larangan tersebut.

Kejahatan atau perbuatan pidana adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, dan disertai dengan ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa kejahatan adalah perbuatan yang oleh hukum dilarang atau diancam pidana, asal perlu kita ingat bahwa larangan itu ditunjukkan kepada perbuatan (suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh perbuatan seseorang), sedangkan ancaman itu pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejahatan itu.

Dapat diartikan bahwa kejahatan pertanahan dalam KUHP adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan yang disertai sanksi pidana bagi yang melakukannya. Dalam KUHP terdapat pasal-pasal yang mengatur dalam hal pertanahan pada buku II tentang kejahatan, dan buku III tentang pelanggaran .

⁸² Diakses Melalui: <http://informasi-syarif.blogspot.co.id/2016/09/sejarah-penerapan-hukum-pidana-di.html>, Pada Hari Jumat, 20 Januari 2018, Pukul 22-00 WIB.

2. Unsur Subyektif Dan Obyektif Dari Setiap Pasal Yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Tanah.

Kejahatan pertanahan jika dilihat dari segi waktunya dibedakan menjadi tiga, antara lain: Pra perolehan, menguasai tanpa hak, mengakui tanpa hak. Dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) bentuk-bentuk kejahatan terhadap tanah beserta unsur-usurnya adalah sebagai berikut:

a. Pra Perolehan

1). Delik Penipuan

Tindak pidana ini mengenai menghancurkan, memindahkan atau menyingkirkan sesuatu yang dipakai orang untuk menunjukkan batas-batas halaman oleh pembentuk undang-undang telah diatur antara lain: Pasal 389 Undang-undang pidana yang berbunyi:

“Barang siapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, menghancurkan, memindahkan, membuang atau membuat sehingga tidak dapat terpakai lagi barang yang dipergunakan untuk menentukan batas pekarangan, dihukum penjara selama-lamanya dua tahun delapan bulan” .

Tindak pidana ini tidak ada unsur perbuatan atau upaya-upaya perbuatan yang bersifat menipu atau membohongi, seperti tipu muslihat, rangkaian kebohongan, perbuatan curang dan lain sebagainya.⁸³ Walaupun demikian sesungguhnya dalam pasal ini ada unsur membohongi atau mengelabui orang atau khalayak umum, yaitu dengan perbuatannya terhadap sesuatu yang digunakan

⁸³ Harsono, Boedi, Undang-Undang Pokok Agraria Sedjarah Penyusunan Isi dan Pelaksanaannya, Djambatan, Djakarta,1970 . Halaman 20.

sebagai batas tanda pekarangan itu orang lain dapat terpedaya, menjadi keliru mengenai batas dan luas tanah pekarangan, perbuatan itu juga mengakibatkan tidak jelasnya batas- batas pekarangan dan merubah luas suatu pekarangan dari luas asalnya .

Tindak pidana yang diatur dalam pasal 389 ini terdiri dari beberapa unsur sebagai berikut;

a) Unsur Subyektif

Dengan Maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain dan dengan melawan hukum. Unsur Subyektif kejahatan ini sama dengan penipuan (*opchtig*), pemerasan, pengancaman yaitu punya maksud menguntungkan. Dalam penipuan selain maksud menguntungkan, ada unsur menggerakkan, yaitu menyerahkan, memberi hutang, dan lain-lain .⁸⁴

Kata “dengan maksud” ini menunjukkan “naaste doel” dari pelaku, ataupun yang di dalam doktrin juga disebut “*bijkomend oogmerk*” atau “maksud selanjutnya” dari pelaku, sehingga untuk selesainya tindak pidana yang diatur dalam pasal 389 KUHP, maksud pelaku sebagaimana yang dimaksud diatas tidak perlu dicapai pada waktu pelaku melakukan perbuatan-perbuatan yang terlarang, yakni perbuatan: merusakkan, memindahkan, menyingkirkan atau membuat tidak dapat dipakai lagi. Akan tetapi adanya maksud seperti itu pada pelaku harus didakwakan dan dibuktikan di sidang pengadilan yang memeriksa perkara pelaku.

b. Unsur Objektif

1). Barang siapa

⁸⁴ Harapah, M.Yahya,SH., Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP. Sinar Grafika, September,. Jakarta, 2000. Halaman 33.

Kata barang siapa ini menunjukkan orang, yang apabila orang tersebut memenuhi semua unsur tindak pidana yang diatur dalam pasal 389 KUHP maka ia bisa disebut sebagai pelaku atau sebagai dede dari tindak pidana tersebut .

2). Menghancurkan

Yang dimaksud dengan menghancurkan atau suatu perbuatan yang menimbulkan kerusakan, hanya akibat dari perbuatan menghancurkan lebih besar daripada akibat perbuatan merusak. pada umumnya suatu akibat hancurnya benda oleh perbuatan menghancurkan adalah benda tidak dapat dipakai lagi .

Memindahkan Suatu benda yang digunakan sebagai batas pekarangan itu tidak berada pada tempat semula, akibatnya berpengaruh pada luas tanah tersebut . Membuang Menghilangkan suatu benda yang digunakan sebagai tanda batas, dan berakibat kaburnya mengenai batas dan luas suatu pekarangan. Membuat tidak dapat dipakai lagi. Yaitu perbuatan pada suatu benda yang berakibat benda itu tidak dapat dipergunakan lagi sebagaimana tujuan benda itu dibuat.⁸⁵

Unsur objek kejahatan yang dirumuskan sebagai sesuatu yang digunakan sebagai tanda batas pekarangan, adalah segala macam benda yang dibuat secara jelas untuk menunjukkan batas tanah pekarangan tersebut .

Selain pasal 389 kejahatan pertanahan dalam delik penipuan, juga dijelaskan dalam pasal 385 KUHP, yang diberi kualifikasi sebagai stelionat atau dapat disebut penipuan yang berhubungan hak atas tanah ketentuan pidana pada pasal ini bertujuan untuk melindungi hak atas tanah yang dimiliki oleh penduduk asli berdasarkan hukum adat, ataupun atas bangunan-bangunan atau tanaman-tanaman yang terdapat di atas tanah seperti itu .

⁸⁵ Limbong, Bernhard. Konflik Pertanahan. Pustaka Margaretha, Jakarta, 2012. Halaman 36.

Barang siapa menunjukkan orang jika memenuhi syarat pada pasal 266 KUHP dapat dikenai tindak pidana pemalsuan dalam bidang kejahatan terhadap tanah. Tindak pidana sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal ini hanya dalam KUHP, dan tidak dalam WvS Belanda, hal ini merupakan pengecualian dari asas *concordantie*.⁸⁶

Pasal 385 mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

a. Unsur subyektif:

Dengan Maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain dan dengan melawan hukum. Diketahui tanah tersebut ada orang lain yang lebih berhak. Tidak memberitahukan kepada orang lain bahwa tanah tersebut telah dijadikan tanah tanggungan utang atau telah digadaikan .

b. Unsur obyektif:

Barang siapa, Menjual, menukarkan, menyewakan atau menjadikan tanggungan utang sesuatu hak rakyat dalam memakai tanah pemerintah dan partikelir. Menggadaikan atau menyewakan tanah orang lain. Menjual, menukarkan, menyewakan atau menjadikan tanggungan utang sesuatu hak rakyat dalam memakai tanah pemerintah dan partikelir.

Menyewakan tanah buat suatu masa, sedang diketahuinya tanah tersebut telah disewakan sebelumnya kepada orang lain. Beberapa putusan Kasasi Mahkamah Agung berkenaan dengan ketentuan pidana yang diatur dalam pasal 385 KUHP, dapat dicatatat antara lain, yakni:

⁸⁶ Mono, Henny, SH, Praktik Berperkara Perdata. Bayumedia Publising, Malang, 2007. Halaman 29.

1. Putusan Kasasi Mahkamah Agung RI tanggal 28 Agustus 1974 No. 104 K-Kr/1973 yang antara lain memutuskan bahwa:

“Meminjam sebidang tanah dari yang berhak guna digarap satu musim, tetapi setelah waktu tiba untuk mengembalikannya pada yang berhak, tidak dikembalikannya melainkan dijual musiman kepada orang lain, dipersalahkan melanggar pasal 385 (4) KUHP”⁸⁷

2. Putusan Kasasi Mahkamah Agung RI tanggal 10 Mei 1972 N0. 107 K-Kr/1970 yang antara lain memutuskan sebagai berikut:

“Pertimbangan pengadilan tinggi yang dibenarkan Mahkamah Agung, karena terdakwa telah terbukti dengan maksud untuk menguntungkan anak kandungnya sendiri telah meghilangkan hak saksi KL atas tanah karcis No. 317 pada pembagian tanah Bandar Simare Mangunsaksak, terdakwa dipersalahkan melakukan kejahatan dengan maksud hendak menguntungkan diri-sendiri atau orang lain secara melawan hukum, telah melanggar hak orang Indonesia atas tanah, sedangkan diketahuinya bahwa orang lain berhak atas tanah tersebut”⁸⁸.

2). Delik Pemalsuan

Pasal-pasal yang mengatur tentang kejahatan pemalsuan yang dapat diterapkan terhadap kejahatan dibidang pertanahan adalah sebagai berikut, pasal 266 KUHP berbunyi sebagai berikut:

- a) Barang siapa menyuruh menempatkan keterangan palsu keadaan suatu akta autentik tentang suatu kejadian yang kebenarannya harus dinyatakan dalam akta itu, dengan maksud akan menggunakan atau menyuruh orang lain menggunakan akta itu dseolah-olah keterangan itu cocok dengan hal

⁸⁷ *Ibid* Halaman 88

⁸⁸ Palumbai, Sukiman, pengertian tanah dan jenis tanah beserta fungsinya, <http://menarailmuku.blogspot.com> diakses pada tanggal 1 februari 2018.

sebenarnya, maka dalam mempergunakannya itu dapat mendatangkan kerugian, dihukum selama-lamanya tujuh tahun.

- b) Dengan hukuman yang serupa itu juga dihukum barang siapa dengan sengaja menggunakan akta itu seolah-olah isinya cocok dengan hal yang sebenarnya jika pemakaian surat itu dapat mendatangkan kerugian.⁸⁹

Kalau diteliti ketentuan pasal 266 KUHP tersebut, maka yang dapat dijatuhi sanksi menurut ketentuan pasal itu adalah mereka yang menyuruh menggunakan sarana tersebut untuk melakukan kejahatan, atau mereka dengan sengaja menggunakan sertifikat palsu sebagai sarana melakukan kejahatan dibidang pertanahan. Unsur-unsur yang terdapat dalam pasal diatas adalah sebagai berikut.⁹⁰

1). Unsur Subjektif

Dengan maksud menggunakan akta itu seolah-olah keterangan itu cocok dengan hal yang sebenarnya. Yakni si-pelaku menyadari bahwa surat-surat palsu itu akan dipergunakan untuk kepentingannya dan untuk merugikan orang lain, dengan sengaja.

2). Unsur Objektif

Barang siapa, Menunjukkan orang yang apabila memenuhi pasal 266 KUHP dapat dikenai tindak pidana pemalsuan dalam bidang kejahatan terhadap tanah. Menyuruh menempatkan keterangan palsu, Memberi perintah pada orang lain dengan keterangan atau penjelasan yang tidak sesuai dengan bukti yang ada . Juga

⁸⁹ Pasaribu, Ivor Ignasio. Penyerobotan Tanah Secara Tidak Sah . <http://www.hukumproperti.com/> . diakses pada tanggal 1 februari 2018

⁹⁰ *Ibid* Halaman 77.

disebutkan dalam pasal 274 KUHP yang mengatur masalah delik pemalsuan yang masuk dalam kejahatan terhadap tanah, yang berbunyi:

1. Barang siapa membuat palsu atau memalsukan surat keterangan pegawai negeri yang menjalankan kekuasaan yang sah mengenai hak milik atau sesuatu hak lain atas suatu barang dengan maksud akan memindahkan penjualan atau penggadaian barang itu atau dengan maksud akan memperdaya pegawai kehakiman atau polisi tentang asalnya barang tersebut.
2. Dengan hukuman serupa itu juga dihukum juga barang siapa dengan maksud dengan maksud yang serupa menggunakan surat keterangan palsu atau yang dipalsukan itu seolah-olah asli dan tidak dipalsukan. Menurut R. Soesilo yang dimaksud surat keterangan Pegawai Negeri Sipil dalam hubungannya dengan kejahatan terhadap pertanahan adalah surat-surat yang diberikan oleh kepala-kepala desa yang menerangkan siapa orang yang berhak atas sebidang tanah, yang mana sesuai dengan register yang dipegangnya tentang hak milik individual dan milik komunal. Pemalsuan keterangan tersebut biasanya digunakan untuk penjualan tanah .

Kasus yang muncul diatas pada dasarnya adalah sebagian besar akibat kurangnya ketelitian petugas kantor pertanahan dalam menyikapi adanya sertifikat ganda, maka dari itu perlu diadakan pengawasan yang tetap terhadap para petugas yang terkait dalam pembuatan akta tanah .⁹¹

⁹¹ Santoso, Urip, Hukum Agraria dan HakHak atas Tanah , Kencana, Surabaya, 2005
Setiawan, Ebta, Kamus Besar Bahasa Indonesia Versi Online. <http://www.kbbi.web.id/>. diakses pada tanggal 1 februari 2018

Selain pasal-pasal di atas, terdapat juga dalam pasal 263 dan pasal 264 KUHP. Dalam pasal 263 dijelaskan tentang pemalsuan surat adalah delik yang dirumuskan secara formil, artinya tidak ada akibat yang penting kecuali yang telah termasuk kelakuan memalsu .

1. Menguasai Tanpa Hak

a. Kejahatan dalam jabatan

Delik yang dilakukan dalam jabatan dapat dituntut jika seorang pegawai negeri yang melakukan tersebut harus pada waktu melakukan jabatannya dan dikategorikan sebagai delik pertanahan yang tercantum dalam pasal 425 angka 3 huruf e yang berbunyi:

“Pegawai negeri yang pada waktu menjalankan jabatan seolah-olah menurut peraturan tentang tanah pemerintah, yang dikuasai dengan hak Bumiputra memakai tanah itu, dengan merugikan orang yang berhak, sedang diketahuinya bahwa perbuatan itu ia melanggar peraturan tersebut”.

Unsur-unsur yang terdapat dalam pasal diatas, sebagai berikut:

a. Unsur subjektif

Dengan merugikan orang yang berhak Suatu tindakan yang dilakukan dan mengakibatkan kesusahan terhadap orang yang benar-benar mempunyai bukti kepemilikan atas barang yang dimiliki.⁹²

b. Unsur objektif

Pegawai Negeri, Seorang abdi Negara yang berkewajiban menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan yang diatur pemerintah. Menjalankan

⁹² *Op Cit*, Halaman 81.

jabatannya. Melaksanakan kewajiban sesuai dengan tugas yang telah diemban dan dilakukan atas dasar mengabdikan kepada Negara.

Delik yang tercantum dalam pasal ini dinamakan dengan “kenevelarij” yang oleh R. Suesilo diterjemahkan dengan berarti “permintaan memaksa”. Dalam pasal ini unsure yang sukar dibuktikan adalah unsur “pada waktu menjalankan jabatan”, karena pegawai negeri atau pejabat di Negara kita sukar untuk dipastikan kapan dia menjalankan jabatan dan kapan tidak. Namun demikian, pada tahun 1971 yaitu diundangkannya Undang-undang Nomer 3 tahun 1971 tentang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka kejahatan yang diatur dalam pasal 425 KUHP tersebut kemudian dikualifikasi sebagai delik korupsi.

2. Mengakui tanpa hak

a. Delik pelanggaran terhadap hak kebebasan dan ketentraman.

Kejahatan ini dirumuskan dalam pasal 167, yang unsur-unsurnya sebagai berikut:

a. Unsur subyektif.

Melawan hukum. Yakni sebelum bertindak, ia sudah mengetahui atau sadar bahwa tindakannya bertentangan dengan hukum seolah-olah mengakui miliknya sendiri. Sengaja. Ia telah mengetahui bahwa perbuatannya bertentangan dengan kewajiban hukumnya atau bertentangan dengan hak orang lain.

b. Unsur obyektif.

Masuk ke dalam rumah orang lain dalam keadaan terbuka atau tertutup dengan paksa. Yang dapat diartikan “masuk dalam keadaan paksa” ialah masuk dengan cara bertentangan dengan kehendak yang dinyatakan sebelumnya oleh

yang berhak, misalnya: Dengan perkataan, perbuatan, dengan tulisan “dilarang masuk” atau tanda lain yang sama artinya dan dapat dipahami oleh orang daerah sekitarnya.

Juga dianggap dengan “masuk dengan paksa” dalam ayat dua ialah: orang yang masuk dengan cara membongkar, memanjat, memakai anak kunci palsu, perintah palsu, pakaian jabatan palsu, atau orang yang bukan karena kekeliruan masuk ke tempat itu dan orang yang berada di tempat tersebut pada waktu malam.

Berdiam atau berada dalam rumah, ruangan tertutup serta tidak pergi dari tempat itu atas permintaan yang berhak atas rumah atau ruangan. Orang yang menyusup ke suatu rumah atau ruangan tertutup pada waktu siang dan kedatangan di tempat itu pada waktu malam termasuk larangan ini, sebaliknya orang yang menyusup pada waktu malam dan kedatangan pada keesokan harinya, tidak termasuk dalam larangan ayat ini. Jadi yang patut dituntut menurut pasal ini ialah orang yang berada di tempat itu pada waktu malam.

Obyek dari pasal ini adalah rumah, ruangan atau pekarangan tertutup. Pengertian “rumah” masuk pula perahu atau kendaraan yang ditinggali orang, dan pendeknya semua tempat yang digunakan untuk tempat tinggal. Kata “ruangan tertutup” yaitu ruangan yang hanya boleh dimasuki oleh orang yang tertentu saja dan bukan untuk umum. Dan yang dimaksud dengan “pekarangan tertutup” ialah suatu pekarangan yang dengan nyata ada batas-batasnya, misalkan: ada pagar disekeliling pekarangan itu .⁹³

⁹³ Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri., Penelitian Hukum Normatif, Rajawali, Jakarta, 1958, Halaman 14.

Juga dalam Pasal 168, yang unsur-unsurnya:

1. Unsur Subyektif

a. Melawan hukum

Yakni sebelum bertindak, ia sudah mengetahui atau sadar bahwa tindakannya bertentangan dengan hukum. Berhubungan dengan ini dalam soal waktu terdapat peranan penting, misalkan: kepala kantor pos tidak dapat melarang kepada orang yang akan membeli perangko masuk ke dalam ruang kantor pos pada jam kerja, dalam hal ini apabila jam kerja yang ditentukan sudah lewat, maka tidak sembarang orang boleh masuk ke dalam kantor pos itu.

Sengaja. Ia telah mengetahui bahwa perbutannya bertentangan dengan kewajiban hukumnya atau bertentangan dengan hak orang lain.

b. Unsur obyektif

Masuk dengan paksa atau tinggal dalam tempat untuk pekerjaan umum dan tidak dengan segera pergi dari tempat itu atas permintaan pegawai negeri yang berkuasa. Yang dimaksud dengan “tempat pekerjaan umum” ialah tempat yang dipergunakan untuk melakukan tugas oleh instansi atau badan-badan pemerintahan, ruang sidang pengadilan, kantor, dan lain sebagainya.⁹⁴

Masuk dengan membongkar atau memanjat, memakai anak kunci palsu, perintah palsu, atau pakaian jabatan palsu. Memaksa masuk dengan tidak sepengetahuan pegawai negeri yang berkuasa dan tidak karena kekeliruan kedatangan di tempat itu pada waktu malam Mengenai “pegawai yang berkuasa” adalah sama artinya dengan pegawai yang mempunyai kekuasaan terhadap

⁹⁴ *Ibid*, Halaman 29.

seluruh ruangan itu atau pegawai yang khusus ditugaskan untuk menjaga ketertiban dalam ruang itu .

Dan pelanggaran-pelanggaran terhadap tanah yang dimuat dalam buku III KUHP terdapat empat pasal, yaitu:

Pasal 548, yang unsur-unsurnya:

a. Unsur subyektif

Mengetahui bahwa perbutannya bertentangan dengan kewajiban hukumnya atau bertentangan dengan hak orang lain dengan membiarkan ternak yang bersayap dan tidak dapat terbang, seperti: ayam, itik, angsa.

b. Unsur obyektif

Membiarkan hewan ternak milik sendiri

Mengetahui namun tidak menghalang-halangi hewan milik sendiri yang berjalan di atas tanah orang lain.

Menyuruh hewan ternak milik sendiri

Yaitu dengan sengaja menyuruh hewan miliknya itu berjalan di atas tanah orang lain. Tanah yang sudah ditaburi biji, misalnya: padi, kedelai. Juga tanah yang ditugali (ditanam biji dalam tanah, semisal: kentang, kacang) atau ditanami dan berupa kebun sayuran.⁹⁵

Perbedaan antara pasal 548, 549, 550 mengenai tanah-tanah tanaman yaitu tanah-tanah yang sudah ditaburi, digali, atau ditanami. Apabila seseorang tanpa hak membiarkan hewan bersayap yang tidak dapat terbang seperti: ayam, itik, dan sebagainya, berjalan disitu maka ia dapat dikenai hukuman denda sebanyak-

⁹⁵ *Ibid*, Halaman 35

banyak lima belas rupiah (pasal 548). Apabila tanahnya berupa suatu padang rumput, dan seorang membiarkan tanpa hak ternak berjalan disitu hukumannya menjadi maksimum denda dua puluh lima rupiah (pasal 549). Apabila orang itu sendiri berjalani atau berkendara ditanah tersebut, maka hukumannya maksimum lima belas rupiah lagi (Pasal 550) .

Sedangkan pada Pasal 551 ini tidak perlu tanah itu ditaburi, taguli, ditanami sudah cukup apabila orang yang melanggar dengan berjalan atau berkendara diatas tanah kepunyaan tanah orang lain yang sudah diberi tanda larangan yang nyata, dihukum dengan denda maksimum lima belas rupiah juga .

C. Proses Hukum Penyerobotan Tanah Melalui Hukum Acara Pidana.

Tahapan-tahapan dalam memproses penyerobotan dalam tahap proses peradilan pidana adalah sebagai berikut :

1. Adanya laporan atau pengaduan

Peradilan pidana diawali dengan adanya laporan atau pengaduan yang dimana pelapor melaporkan seseorang yang dianggap telah melakukan kejahatan. Bahwa laporan terhadap penyerobotan tanah diawali dengan pelaporan kepada pihak kepolisian atau pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh UU. (Pasal 6 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).

a. Laporan

Laporan pemberitahuan yang disampaikan oleh seorang karena hak dan kewajiban berdasarkan Undang-undang kepada pejabat yang berwenang tentang

telah atau sedang atau diduga akan terjadinya peristiwa pidana. (Pasal 1 butir 24 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).⁹⁶

b. Pengaduan

Pengaduan pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikan. (Pasal 1 butir 25).

c. Merupakan tindak pidana aduan.

Bahwa laporan penyerobotan tanah secara langsung dilaporkan oleh pemilik tanah kepada pihak kepolisian, kemudian oleh pihak kepolisian akan menerima laporan dimaksud dan selanjutnya laporan tersebut diserahkan kepada bagian yang menangani laporan tersebut untuk selajutnya dilakukan pemeriksaan atas laporan penyerobotan tanah dan kemudian dilakukan tahapan-tahapan sebagai berikut :

2. Penyelidikan

Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyelidikan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang (Pasal 1 butir 5).

⁹⁶ Sutedi, Adrian, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, halaman 66.

3. Penyidikan

Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya (Pasal 1 Butir 2 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).

4. Penangkapan

Penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (Pasal 1 butir 20 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).

Penangkapan bisa dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berupa kejahatan, yang didasarkan atas bukti - bukti permulaan yang cukup, dengan menyebutkan alasan penangkapan dan uraian singkat sifat perkara kejahatan yang dipersangkakan (Pasal 17 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana). Tujuan dilakukannya penangkapan adalah : menurut Pasal 16 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana :

1. Untuk kepentingan penyelidikan.
2. Untuk kepentingan penyidikan.

Penangkapan sesuai dengan Pasal 19 ayat (1) hanya bisa dilakukan paling lama satu hari.

Pelimpahan perkara kepada jaksa penuntut umum Terhadap perkara yang dianggap lengkap pembuktiannya, hal ini tidak menjadi masalah pada saat perkara tersebut akan dilimpahkan ke kejaksaan. Tetapi ada juga perkara yang dilaporkan tidak bisa diajukan ke kejaksaan, disebabkan karena :

1. Karena perkara tersebut tidak cukup bukti.
2. Perkara tersebut bukan merupakan tindak pidana, atau
3. Perkara itu dihentikan demi kepentingan hukum.

Maka dengan dasar itu penyidik mengeluarkan “surat perintah penghentian penyidikan” c. Penuntutan Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.⁹⁷

Dalam praktek peradilan pada saat jaksa penuntut umum menerima berkas perkara yang dilimpahkan oleh pihak penyidik, jaksa penuntut umum harus memeriksa atau meneliti kembali apakah berkasnya sudah lengkap atau belum. Hal ini disebut prapenuntutan.⁹⁸ Setelah jaksa penuntut umum menyatakan berkasnya perkara tersebut telah lengkap, maka jaksa penuntut umum akan membuat surat dakwaan, yang dasar untuk dilimpahkan ke pengadilan Negeri. d. dakwaan Dakwaan merupakan dasar penting hukum acara pidana karena berdasarkan hal yang dimuat dalam surat dakwaan itu, hakim akan memeriksa dan memutuskan.

⁹⁷ Eric R. Claeys, Takings, Regulations and Natural Property Right, 88 Cornell L. Rev 1549, 2003, Halaman. 2-5.

⁹⁸ *Ibid*, Halaman 7

Dakwaan berupa surat atau akta yang memuat rumusan tindak pidana yang didakwakan terhadap terdakwa, perumusan mana yang ditarik dan disimpulkan dari hasil pemeriksaan penyidikan dihubungkan dengan rumusan pasal tindak pidana yang dilanggar dan didakwakan kepada terdakwa dan surat dakwaan tersebutlah yang menjadi dasar pemeriksaan bagi hakim dalam sidang pengadilan.⁹⁹

e. Pemeriksaan pengadilan

Dasar hakim akan menyidangkan suatu perkara pidana adalah berdasarkan pelimpahan perkara yang akan diajukan oleh jaksa penuntut umum. Hal ini didasarkan pada pasal 143 ayat (1) KUHAP, yang bunyinya “penuntut umum melimpahkan perkara ke pengadilan negeri dengan permintaan agar segera mengadili perkara tersebut dengan disertai dakwaan” Didalam ketentuan Kitab Undangundang Hukum Acara Pidana (KUHAP), pelimpahan perkara yang akan diajukan ke pengadilan ada tiga macam, yaitu :

1. Acara pemeriksaan biasa Berdasarkan Pasal 152 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), menyatakan “ dalam hal pengadilan negeri menerima surat pelimpahan perkara dan berpendapat bahwa perkara itu termasuk wewenangnya, ketua pengadilan negeri menunjuk hakim yang akan menyidangkan perkara tersebut dan hakim yang ditunjuk itu menetapkan hari sidang”
2. Acara pemeriksaan singkat Berdasarkan pasal 203 ayat (1) KUHAP, menyatakan:“yang diperiksa menurut acara pemeriksaan singkat ialah perkara kejahatan atau pelanggaran yang tidak termasuk ketentuan pasal 205 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan yang menurut

⁹⁹ *Ibid*, Halaman 34.

penuntut umum pembuktian serta penerapan hukumnya mudah dan sifatnya sederhana”. Acara pemeriksaan cepat dalam KUHAP dibagi 2 bagian, yakni;

- a) perkara tindak pidana ringan (Pasal 205 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana)
- b) perkara pelanggaran lalu lintas jalan (Pasal 221 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana)

f. Pembacaan Surat Dakwaan

Pemeriksaan dimulai dengan dipanggil masuk dan menghadapnya terdakwa dalam keadaan bebas kalau ia ditahan (Pasal 154 ayat (1) KUHAP). Kemudian hakim ketua sidang menanyakan identitas terdakwa, serta mengingatkan terdakwa segala sesuatu yang didengar dan dilihatnya di sidang. (Pasal 155 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).

Sesudah itu hakim ketua sidang minta kepada penuntut umum untuk membacakan surat dakwaan (Pasal 155 ayat (2a) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana). Selanjutnya hakim ketua sidang menanyakan kepada terdakwa apakah ia sudah benar-benar mengerti, apabila terdakwa ternyata tidak mengerti, penuntut umum atas permintaan hakim ketua sidang wajib memberi penjelasan yang diperlukan (Pasal 155 ayat (2b) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).¹⁰⁰

g. Eksepsi

Setelah dibacakan surat dakwaan oleh penuntut umum, kemungkinan besar terdakwa atau penasihat hukum mengajukan eksepsi. Dalam praktik peradilan dan juga sesuai dengan ketentuan hukum, eksepsi yang diajukan oleh terdakwa atau penasihat hukum, adalah berupa ;

¹⁰⁰ Helmi Hussain, Akta Pengambilan Tanah, Suatu Huraian dan Kritikan, Universiti Kebangsaan Malaysia, 1999. Halaman34.

1. Eksepsi tentang tidak berwenangnya pengadilan untuk mengadili perkara tersebut
2. Eksepsi tentang tidak terimanya dakwaan atau dakwaan harus dibatalkan.

h. Pemeriksaan alat-alat bukti

Untuk membuktikan bersalah tidaknya seseorang terdakwa haruslah melalui pemeriksaan di depan sidang, dalam hal menyangkut soal pembuktian. Pembuktian merupakan masalah yang memegang peranan dalam proses pemeriksaan di sidang pengadilan.¹⁰¹

Hal bahwa seseorang yang telah melanggar ketentuan pidana harus mendapat hukuman yang setimpal dengan kesalahannya. Sedangkan kepentingan terdakwa adalah berarti bahwa terdakwa harus diperlakukan secara adil sedemikian rupa, sehingga tidak ada seorang yang tidak bersalah mendapat hukuman, atau kalau memang ia bersalah jangan sampai mendapat hukuman yang terlalu berat. Tetapi hukuman itu harus seimbang dengan kesalahannya. Alat bukti yang diperiksa dalam pengadilan pidana adalah ;

1. Keterangan saksi
2. Keterangan saksi ahli
3. Alat bukti surat
4. Keterangan terdakwa

i. Penuntutan Penuntutan atau requisitor

Surat yang dibuat oleh penuntut umum setelah pemeriksaan alat bukti selesai dan kemudian dibacakan dan diserahkan kepada hakim dan terdakwa atau penasihat hukum. Isi surat itu tidak diatur dalam undang-undang, tetapi biasanya memuat kesimpulan penuntut umum mengenai hasil kesimpulan pemeriksaan bukti-bukti, apakah ketentuan yang

¹⁰¹ *Ibid*, Halaman 37.

didakwakan kepada terdakwa terbukti atau tidak. Jika terbukti disebutkan besarnya hukuman yang dimintakan pembebasan terdakwa.¹⁰²

j. Pembelaan Pembelaan atau Pledoi.

Pidato pembelaan yang diucapkan oleh terdakwa maupun penasihat hukum yang berisikan tangkisan atau keberatan terhadap tuntutan hukum penuntut umum, serta mengemukakan hal-hal yang meringankan dan kebenaran dirinya. Dalam menyampaikan pembelaan ini penasihat hukum atau terdakwa wajib menjaga kehormatan pengadilan. Jika lupa akan hal itu, maka hakim dapat memperingatkannya dan jangan melakukannya lagi. ini hakim harus memperhatikan soal kepentingan masyarakat maupun kepentingan terdakwa. Kepentingan masyarakat berarti

k. Replik Nader Requisitor

Dalam praktek secara umum seringkali disebut replik, yakni mengikuti istilah yang sama dalam hukum acara perdata. Istilah mana berarti kembali menjawab, yakni re-kembali, sedangkan plik-menjawab. Oleh karena itu sesungguhnya istilah replik dalam hukum acara pidana kurang tepat pemakaiannya, karena ada kesan menyamakannya dengan hukum acara perdata. Untuk hukum acara pidana istilah yang lebih tepat adalah nader requisitor (tambahan tuntutan) atau pelengkap tuntutan. replik adalah jawaban dari penuntut umum terhadap duplik terdakwa atau penasehat hukum yang dimana dalam replik berisi pernyataan dari jaksa penuntut umum bahwa terdakwa benar-benar bersalah dan ancamannya sesuai dengan ketentuan hukum.

¹⁰² *Ibid*, Halaman 39.

l. Duplik Nader Pleidoi

Sering juga disebut duplik, hal ini juga mengikuti istilah dalam hukum acara perdata. Dalam hukum acara pidana yang dipakai adalah nader pleidooi yang berarti tambahan nota pembelaan atau pelengkap nota pembelaan. Hal-hal yang dikemukakan dalam nader pleidooi adalah merupakan pelengkap dari pleidoi, oleh karena itu isinya adalah tentang hal-hal yang belum tercakup dalam nota pembelaan, dan hal ini juga merupakan jawaban dari nader requisitor atau replik penuntut umum.

m. Putusan Hakim

Bahwa dalam memutuskan suatu perkara pada perinsipnya majelis hakim akan mengadakan musyawarah untuk mengambil keputusan. Hal tersebut didasarkan pada pasal 182 ayat (3), (4),(5),(6),(7) dan (8) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) Isi Putusan : Dasar dari putusan majelis hakim adalah Pasal 191 dan pasal 193 Kitab Undangundang Hukum Acara Pidana (KUHAP). 1. Pasal 191 KUHAP Ayat (1) : Jika Pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan disidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas (*vrijspraak*). Ayat (2) : Jika Pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum (*ontslaag van rechts vervolging*).¹⁰³

Bahwa dari uraian tahapan-tahapan proses dalam peradilan pidana tersebut, belumlah menjamin si Penyerobot akan segera menyerahkan tanah yang diserobotnya kepada pemilik tanah, karena putusan pidana hanyalah menghukum badan atas seseorang yang melakukan penyerobotan tanah.¹⁰⁴

¹⁰³ Maria SW. Sumardjono, Kebijakan Pertanahan, Antara Regulasi dan Implementasi, Penerbit Kompas, Jakarta, 2005, Halaman.41-42.

¹⁰⁴ *Ibid*, Halaman 46

n. Upaya Hukum Biasa dan Upaya Hukum Luar Biasa

Berdasarkan Pasal 1 butir 12 KUHAP, Menyatakan; Upaya hukum adalah hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan yang berupa perlawanan atau banding atau kasasi atau hak terpidana untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang – undang ini. Ketentuan dalam KUHAP, menyatakan bahwa upaya hukum terdiri atas 2, yaitu;

1. Upaya hukum biasa
 - a. Banding
 - b. Kasasi
2. Upaya Hukum Luar Biasa
 - a. Kasasi demi kepentingan hukum
 - b. Peninjauan Kembali

Disamping kedua upaya hukum tersebut sebenarnya masih ada satu lagi upaya hukum yang tidak diatur dalam KUHAP, yaitu permohonan grasi yang diatur dalam UU No 22 Tahun 2002.

D. Aturan Hukum dan Unsur-unsur Terkait Dengan Penyerobotan atas Tanah.

Pelaku kejahatan terhadap tanah, pertanggung jawabannya berbeda pada setiap pasalnya.

- a. Pelaku pidana pasal 385 KUHP dikenakan sanksi penjara selama-lamanya empat tahun.

- b. Pelaku pidana pasal 389 KUHP dikenakan sanksi penjara selama-lamanya dua tahun delapan bulan.
- c. Pelaku pidana pasal 263 KUHP dikenakan sanksi penjara selama-lamanya enam tahun.
- d. Pelaku pidana pasal 264 KUHP dikenakan sanksi penjara selama-lamanya delapan tahun.
- e. Pelaku pidana pasal 266 KUHP dikenakan sanksi penjara selama-lamanya tujuh tahun.
- f. Pelaku pidana pasal 274 KUHP dikenakan sanksi penjara selama-lamanya dua tahun.
- g. Pelaku pidana pasal 425 KUHP dikenakan sanksi penjara selama-lamanya tujuh tahun.
- h. Pelaku pidana pasal 167 KUHP dikenakan sanksi penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda paling banyak 300 rupiah.
- i. Pelaku pidana pasal 168 KUHP dikenakan sanksi penjara selama-lamanya empat bulan dua minggu atau denda paling banyak 300 rupiah.
- j. Pelaku pidana pasal 548 KUHP dikenai hukuman denda maksimal lima belas rupiah.
- k. Pelaku pidana pasal 549 KUHP dikenai hukuman denda maksimal dua puluh lima rupiah.
- l. Pelaku pidana pasal 550 KUHP dikenai hukuman denda maksimal lima belas rupiah.

m. Pelaku pidana pasal 551 KUHP dikenai hukuman denda maksimal lima belas rupiah.

1. Pengertian Tindak Pidana Peyerobotan

Tindak pidana peyerobotan yang dimaksud dalam hal ini ialah tindak pidana memasuki sebuah rumah atau sebuah bangunan yang tertutup atau dipakai oleh orang lain secara melawan hukum, ataupun dalam doktrin juga sering disebut sebagai huisvredebreuk oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam pasal 167 KUHP, yang rumusannya sebagai berikut.¹⁰⁵

- a. Barang siapa secara memaksa memasuki dengan melawan hukum sebuah tempat tinggal, ruangan atau halaman tertutup yang dipakai orang lain atau secara melawan hukum tetap berada disana dan tidak segera pergi setelah diminta oleh atau atas nama orang yang berhak untuk meninggalkan tempat-tempat tersebut, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya Sembilan bulan atau dengan pidana denda setinggi-tingginya empat ratus ribu rupiah.
- b. Barang siapa telah memasuki dengan melakukan pembongkaran atau pemanjatan , dengan memakai kunci-kunci palsu, dengan memakai perintah palsu atau serangan palsu, ataupun yang ketahuan berada disana pada waktu malam hari tanpa sepengetahuan terlebih dahulu dari orang berhak dan memasukinya bukan sebagai akibat dari suatu kekeliruan, dianggap sebagai telah memasuki dengan paksa.

¹⁰⁵ Lamintang dan Theo Lamintang. Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara. Sinar Grafika: Jakarta. 2010 , Halaman 576-577

- c. Jika ia mengucapkan ancaman-ancaman atau memakai alat-alat untuk menimbulkan ketakutan, maka ia dipidana dengan pidana penjara selamalamanya satu tahun.
- d. Pidana-pidana yang ditentukan dalam ayat (1) dan ayat (3) dapat diperberat dengan sepertiga, jika kejahatan telah dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama.¹⁰⁶

Dari rumusan ketentuan pidana yang diatur dalam pasal 167 KUHP di atas orang dapat mengetahui bahwa yang diatur didalamnya sebenarnya hanya satu tindak pidana, yakni yang disebut tindak pidana *uisvredebreuk* atau gabungan terhadap kebebasan bertempat tinggal. Karena gangguan seperti itu dapat dilakukan dengan cara yang berbeda-beda, undang-undang juga telah memberikan akibat-akibat hukum yang berbeda-beda bagi pelaku atau bagi pelaku-pelakunya.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Peyerobotan

Tindak pidana yang diatur dalam pasal 167 ayat (1) KUHP hanya terdiri atas unsur-unsur objektif, masing-masing sebagai berikut :

- a. *Wederrechtelijk* atau melawan hukum
- b. *Binnendringen* atau memasuki dengan paksa
- c. *In de woning of besloten lokaal of ert, bij een ander in gebruik* atau ke dalam sebuah tempat tinggal atau suatu ruangan atau halaman yang tertutup, yang dipakai oleh orang lain;
- d. *Zich aldaar vertoeven* atau berada disana;

¹⁰⁶ *Ibid* Halaman 26

- e. Niet aanstonds verwijderen op wondering van of vanwege dan rechthebbende atau tidak segera pergi setelah ada permintaan dari atau atas nama orang yang berhak.

Unsur objektif pertama dari tindak pidana yang diatur dalam pasal 167 ayat 1 KUHP ialah Wederrechtelijk atau melawan hukum. Undang – undang tidak memberikan penjelasan tentang apa yang sebenarnya dimaksudkan dengan kata Wederrechtelijk dalam rumusan pasal 167 ayat 1 KUHP, sedangkan arti yurisprudensi pun, orang tidak dapat memperoleh penjeasan tentang arti kata Wederrechtelijk tersebut.¹⁰⁷

Menurut simons, kata Wederrechtelijk harus diartikan ebagai in strijd met het recht in algemeen bertentangan denga hukum pada umumnya. Selanjutnya, pompe berpendapat bahwa kata Wederrechtelijk harus diartikan sebagai in strijd met det wet atau bertentangan dengan undang-undang.¹⁰⁸

Dihubungkan dengan pengertian binnendringen atau memasuki dengan paksa, kiranya tidak seorang pun dapat menyangkal kebenarannya, bahwa tindak pidana yang diatur dalam pasal 167 ayat 1 KUHP, jika disidang pengadilan yang memeriksa para pelaku dapat dibuktikan bahwa¹⁰⁹

- a. Pelaku telah menghendaki secara melawan hukum memasuki denga paksa;
- b. Pelaku memang mengetahui bahwa yang ia masuki dengan paksa itu ialah tempat tinggal atau suatu ruangan atau halaman tertutup yang dipakai oleh orang lain;
- c. Pelaku telah menghendaki tetap berada disana;

¹⁰⁷ Mochtar Kusumaatmadja, B. Arif Sidharta, Pengantar Ilmu Hukum. Bandung: Alumni, 2000, halaman 33.

¹⁰⁸ *Ibid* Halaman 579

¹⁰⁹ *Ibid* Halaman 580

- d. Pelaku telah menghendaki tidak segera pergi setelah ada permintaan dari atau nama orang yang berhak atas tempat tinggal, ruangan atau halaman tertutup tersebut.

Lalu simons berpendapat bahwa, perbuatan *binnerdringen* atau memasuki yang oleh pelakunya telah dilakukan bertentangan dengan kemauan dari orang yang berhak, baik kemauan itu telah dinyatakan dengan tegas maupun tidak, dalam pasal 167 ayat 1 KUHP, undang – undang telah menyatakan perbuatan-perbuatan memasuki dengan melakukan pembongkaran atau pemanjatan, dengan memakai kunci-kunci palsu, dengan memakai perintah palsu atau seragam palsu dan lain-lain sebagai perbuatan – perbuatan memasuki dengan paksa.¹¹⁰

Unsur objektif ketiga dari tindak pidana ini ialah *in de woning of bestolen lokaal of erf, bij een ander ingebruik* atau dalam sebuah tempat tinggal atau suatu ruangan atau halaman yang tertutup, yang dipakai oleh orang lain. Yang dimaksud *woning* atau tempat tinggal adalah setiap tempat tinggal yang diperuntukan dan disusun sebagai tempat tinggal, sehingga termasuk juga dalam pengertiannya, yakni sebagai tempat tinggal dan kapal-kapal yang diperuntukan sebagai tempat tinggal.

3. Ketentuan Perundang-Undangan

a. Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria.

Dalam pasal 16 ayat 1 Undang-undang pokok agraria selanjutnya di sebut UUPA disebutkan bahwa: hak-hak ialah hak milik, hak guna bangunan, hak guna usaha, hak pakai, hak sewa, hak membuka tanah, hak memungut hasil hutan dan hak – hak lain yang termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang tidak ditetapkan

¹¹⁰ *Ibid* Halaman 98.

dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam pasal 53 UUPA.

**b. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996
Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai
Tanah.**

1) Pengertian hak guna bangunan

Hak guna bangunan diatur dalam pasal 35-40 Undang- undang nomor 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok-pokok agraria. Pengaturan lebih lanjut mengenai hak guna bangunan tersebut kemudian diatur lebih lanjut dalam peraturan pemerintah nomor 40 tahun 1996 tentang hak guna usaha, hak guna bangunan, dan hak pakai atas tanah (selanjutnya disebut PP 40/1996) pasal 35 ayat 1 UUPA menerangkan pengertian hak guna bangunan sebagai hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan – bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri selama jangka waktu tertentu.

2) Subyek hak guna bangunan

Pasal 36 ayat 1 UUPA menentukan bahwa yang dapat mempunyai hak guna bangunan adalah :

- a. Warga Negara Indonesia
- b. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia

3) Hak dan kewajiban

pemegang hak guna bangunan pasal 34 PP 40/1996 menentukan bahwa pemegang hak guna bangunan berhak untuk menguasai dan memepergunakan tanah yang diberikan dengan hak guna bangunan selama jangka waktu tertentu untuk mendirikan dan mempunyai bangunan untuk keperluan pribadi atau usahanya serta untuk mengalihkan hak tersebut kepada pihak lain dan membebaninya.

Kewajiban-kewajiban pemegang hak guna bangunan menurut ketentuan pasal 30 PP 40 / 1996 adalah :

- a) Membayar uang pemasukan yang jumlah dan cara pembayarannya ditetapkan dalam keputusan pemeberannya ditetapkan dalam keputusan pemeberian haknya.
- b) Menggunakan tanah sesuai dengan peruntukannya dan persyaratan yang ditetapkan dalam keputusan dan perjanjian pemberian haknya.
- c) Memelihara dengan baik tanah dan bangunan yang ada di atasnya serta menjaga kelestarian lingkungan hidup.
- d) Meyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan hak guna bangunan kepada negara, pemegang hak milik sesudah hak guna bangunan itu hapus
- e) Menyerahkan sertipikat hak guna bangunan yang telah hapus kepada kepala kantor pertanahan.¹¹¹

Sertipikat adalah tanda bukti hak yang dimaksud dalam pasal 19 UUPA.

Bagi pemegang hak guna bangunan yang letak tanahnya mengurung atau menutup perkarangan atau bidang tanah lain dari lalu lintas umum atau jaan air, yang bersangkutan juga wajib untuk memberikan jalan keluar atau jalan air, yang bersangkutan juga wajib memberikan kemudahan lain bagi bidang lain atau perkarangan atau bidang tanah yang terkurung.

¹¹¹ *Ibid* Halaman 23

E. Unsur-unsur pidana pada pasal 385 KUHP terkait dengan. penyerobotan atas tanah.

Pasal 385 KUHP Diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun :

1. barangsiapa dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, menjual, menukarkan atau membebani dengan *crediet verband* sesuatu hak tanah Indonesia, sesuatu gedung, bangunan, penanaman atau pembenihan di atas tanah dengan hak Indonesia, padahal diketahui bahwa yang mempunyai atau turut mempunyai hak atasnya adalah orang lain ;
2. barangsiapa dengan maksud yang sama menjual, menukarkan atau membebani dengan *crediet verband* sesuatu hak tanah Indonesia yang telah dibebani *crediet verband*, atau sesuatu gedung, bangunan, penanaman atau pembenihan di atas tanah yang juga telah dibebani demikian, tanpa memberitahukan tentang adanya beban itu kepada pihak yang lain ;
3. barangsiapa dengan maksud yang sama mengadakan *crediet verband* mengenai sesuatu hak tanah Indonesia, dengan menyembunyikan kepada pihak lain, bahwa tanah yang berhubungan dengan hak tadi sudah digadaikan.
4. barangsiapa dengan maksud yang sama, menggadaikan atau menyewakan tanah dengan hak Indonesia, padahal diketahui bahwa orang lain yang mempunyai atau turut mempunyai hak atas tanah itu.
5. barangsiapa dengan maksud yang sama, menjual atau menukarkan tanah dengan hak Indonesia yang telah digadaikan, padahal tidak diberitahukan kepada pihak yang lain, bahwa tanah itu telah digadaikan.
6. barangsiapa dengan maksud yang sama, menjual atau menukarkan tanah dengan hak Indonesia untuk suatu masa, padahal diketahui, bahwa tanah itu telah disewakan kepada orang lain untuk masa itu juga.¹¹²

1. Penafsiran Unsur-Unsur Pasal 385 Ke-4 KUHP.

Pasal 385 ke-4 KUHP terdiri atas unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Barang Siapa
- b. dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain

¹¹² Subekti, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Jakarta: Pradnya Paramita, 1989. Halaman 28.

- c. secara melawan hukum
- d. menggadaikan atau menyewakan
- e. tanah dengan hak Indonesia
- f. padahal diketahui bahwa orang lain yang mempunyai atau turut mempunyai hak atas tanah itu

a. Barang Siapa

Sesuai dengan pasal 9 UU No.5 tahun 1960 (UUPA), maka yang dimaksud dengan “barangsiapa” pada sub ayat ke-1 sd ke-6 tersebut hanyalah warga negara Indonesia.

b. Dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain”

Delik ke-1 sd ke-6 adalah delik sengaja yang ternyata dengan pencantuman dengan maksud”. Karena penempatannya di depan, maka semua unsur berikutnya dicakupi oleh *dolus* tersebut. Dengan maksud di sini memperlihatkan kehendak dari sipelaku untuk menguntungkan diri sendiri dan di lain pihak memperlihatkan pengetahuan atau kesadaran sipelaku bahwa ia melakukan tindakan memaksa dan seterusnya.

Jadi dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum berarti : sipelaku mengetahui bahwa untuk menguntungkan diri sendiri/orang lain tersebut adalah suatu tindakan yang bertentangan dengan hukum atau dengan hak orang lain. Penggunaan istilah “dengan maksud” yang ditempatkan di awal perumusan berfungsi rangkap, yaitu baik sebagai pengganti dari kesengajaan maupun sebagai pernyataan tujuan. Sebagai unsur sengaja, maka

sipelaku menyadari / menghendaki suatu keuntungan untuk diri sendiri / orang lain.

Bahkan dia juga menyadari ketidakberhakannya atau suatu keuntungan tersebut. Menyadari pula bahwa sarana yang digunakan adalah suatu kebohongan atau merupakan alat untuk memberdayakan, demikian juga ia harus menyadari tentang tindakannya yang berupa menggerakkan tersebut. Dalam fungsinya sebagai tujuan, berarti tidak harus selalu menjadi kenyataan keuntungan yang diharapkan itu. Yang penting ialah, adakah ia pada waktu itu mengharapkan suatu keuntungan? Bahwa mungkin yang sebaliknya yang terjadi, misalnya sesuatu barang yang diberikan itu kemudian mengakibatkan bencana bagi sipelaku / orang lain, tidak dipersoalkan.

c. Secara melawan hukum

Ditentukannya unsur sifat melawan hukum dari tindakan ini secara formal berarti si petindak tiada hak untuk menguntungkan dirinya sendiri / orang lain dengan cara yang dicantumkan di pasal ini. Dan ditentukannya sifat melawan hukum secara material, berarti sipetindak juga tiada hak melakukan tindakan menjual, menukar, membebani dengan suatu “pinjaman”, menyewakan atau menggadaikan “tanah” tersebut. Unsur sifat melawan hukum-nya secara tegas dicantumkan di pasal ini, yang dengan demikian harus dibuktikan bahwa maksudnya untuk menguntungkan diri tersebut adalah bersifat melawan hukum, kendati tidak dipermasalahkan. Tetapi juga bahwa tindakan sipelaku untuk

memaksa seseorang dengan kekerasan dan seterusnya adalah bersifat melawan hukum, harus juga dapat dibuktikan jika dipermasalahkan oleh pihak terdakwa.

d. Menggadaikan atau menyewakan.

Kejahatan-kejahatan yang menyangkut tanah seperti yang diatur di dalam pasal ini oleh Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana disebut "*Stellionaat*". Ketentuan ini adalah untuk melindungi hak atas tanah yang dimiliki oleh penduduk asli berdasarkan Hukum Adat ataupun bangunan-bangunan atau tanaman-tanaman di atas tanah semacam itu. Sungguhpun benar, bahwa setelah berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria tahun 1960 para camat itu ditunjuk sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah, sehingga seharusnya semua tindakan hukum yang menyangkut tanah itu dilakukan di depan camat setempat, akan tetapi didalam praktek banyak terjadi, bahwa hingga kinipun orang masih melakukan jual beli tanah di bawah tangan, bahkan dengan disaksikan oleh para pamong desa, umumnya dengan alasan "untuk sementara" sebelum menghadap camat untuk dilakukan jual beli secara resmi.

Sebelum tahun 1960 memang tidak ada satu peraturan yang berlaku secara umum di seluruh Indonesia tentang bagaimana orang Indonesia itu harus memindah tangankan tanah milik adatnya secara sah, dan karenanya cara tersebut diserahkan kepada Hukum Adat setempat dan umumnya dilakukan didepan Kepala Desa, walaupun cara itu sebenarnya adalah tidak diisyaratkan secara mutlak. Setelah tahun 1960 sudah jelas jual beli tanah secara itu adalah tidak sah. Di daerah pedalaman di desa-desa umumnya orang menganggap bahwa apa yang

disebut “girik”, “letter C” atau “surat pipil” itu adalah “bukti pemilikan tanah” yang sah, padahal sesungguhnya adalah tidak demikian. Surat-surat semacam itu hanyalah merupakan “tanda wajib pajak” dalam arti, bahwa orang yang namanya disebutkan di dalam surat semacam itu adalah orang yang wajib membayar pajak tanah. Ini tidak berarti bahwa orang yang membayar pajak itu adalah orang yang mempunyai hak milik atas tanah yang pajak tanahnya ia bayar itu. Sewa menyewa ialah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari sesuatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya.

e. Tanah dengan hak Indonesia

Pasal ini dibuat pada tahun 1915 dan mulai berlaku tahun 1918, yang penerapannya dikaitkan dengan perundangan di bidang agraria (pertanahan) dan perundangan di bidang hukum dagang dan peminjaman uang. Beberapa perundangan yang berkaitan dengan : Suatu hak penggunaan sebidang tanah oleh rakyat Indonesia di atas tanah-negara (*landsdomein*) atau tanah-partikular (*particuliere landerijen*) antara lain adalah : Peraturan-peraturan di atas telah dicabut dengan Undang-Undang Pokok Agraria No.5 tahun 1960 (UUPA). Karenanya sebagai penyesuaiannya maka perkataan *Credietverband* pada pasal 385 ini harus dibaca sebagai “pinjaman” dari Bank, sesuai dengan perundangan yang berlaku (termasuk perundangan hipotik). Sedangkan kalimat suatu hak-penggunaan sebidang tanah oleh rakyat Indonesia di atas tanah-negara

(*landsdomein*) atau tanah partikular harus dibaca sebagai “suatu hak-penggunaan sebidang tanah” sebagaimana diatur dalam UUPA

Sejak mulai berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) tanggal 24 September 1960, “tanah dengan hak pakai” ini harus dibaca “tanah dengan hak milik atau hak guna usaha atau hak guna bangunan atau hak pakai” dalam arti yang dimaksudkan dalam UUPA itu.

Pasal ini dimaksudkan untuk melindungi setiap hak atas tanah atau atas gedung, bangunan dan tanaman di atas tanah yang dimiliki oleh warga negara pribumi berdasarkan hukum adat. Tetapi sejak berlakunya UU No.5 tahun 1960 (UUPA) pada tanggal 24 September 1960, semua jenis hak berdasarkan hukum adat maupun KUHDS dihapus dan digantikan dengan 4 macam hak atas tanah yang dapat dimiliki oleh WNI serta badan-badan hukum Indonesia, yaitu

1. Hak Milik atas tanah ;
2. Hak Guna Bangunan atas tanah
3. Hak Guna Usaha atas tanah
4. Hak Pakai atas tanah ;

Sedangkan tanah yang tidak dibebani hak-hak itu merupakan yang dikuasai oleh negara. Istilah *crediet verband* merupakan suatu lembaga dalam hukum adat, yaitu suatu jenis jaminan dalam perjanjian hutang-piutang yang dikuasai oleh hukum adat yang menyangkut pertanahan.

f. Padahal diketahui bahwa orang lain yang mempunyai atau turut mempunyai hak atas tanah itu

Suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan sesuatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan azas-azas keadilan atau azas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum, sebagai misalnya 3 faktor

1. Negara tidak dirugikan
2. Kepentingan umum dilayani ; dan
3. Terdakwa tidak dapat untung

BAB III
PETUNJUK JAKSA PADA KEJATI SUMUT TERHADAP PENYIDIK
DITRESKRIMUM POLDA SUMUT TERKAIT DENGAN
PENGEMBALIAN BERKAS PERKARA DENGAN PENAMBAHAN
UNSUR PASAL 385 KUHP.

A. Posisi Kasus

Berdasarkan LP/1113/X/2013/SPKT 1, tertanggal, 24 Oktober 2013 dengan laporan atas tindak pidana penggelepan hak atas benda tidak bergerak yang melanggar pasal 385 ke-1e KUHPidana dengan pelapor Drs. H. Zainal Abidin Zen selanjutnya di singkat ZAZ dan atas tersangka Kodrad Sah selanjutnya di singkat KS. di Polda Sumatera Utara.

1. Kronologis Kasus

Pada tahun 1995 PT LAMHOTMA memperoleh hak atas tanah seluas 68.912 M2 yang terletak di seruweh Kel. Sei Mati Kec. Medan Labuhan berdasarkan HGB No. 70 yang diterbitkan oleh Kantor Pertanahan Kota Medan tgl 11 Juli 1995. Selanjutnya PT. PUTRA BAJA DELI juga memperoleh hak atas tanah seluas 160.428 M2 berdasarkan SHGB No.14 masing-masing letaknya berdekatan dan diterbitkan oleh pihak yang sama dengan SHGB. No. 70.

Kemudian PT. LAMHOTMA dan PT PUTRA BAJA DELI melakukan pengikatan jual beli dengan PT. MANDIRI MAKMUR LESTARI (PT. MML) sehingga PT MML diperkenankan melakukan pengolahan dan penguasaan lahan tanah dimaksud. Akan tetapi pada bulan Agustus 2013 sewaktu PT. MML akan melakukan pemagaran ternyata di atas tanah tersebut telah dipasang plang yang bertuliskan “TANAH INI MILIK PT. SUMATERA ABADI SAKTI BAPAK KS”

dan ada orang yang mengaku bernama BOIMIN melarang pekerja PT. MML ke lokasi tanah dengan mengatakan “kalian dilarang masuk, kalau mau masuk minta izin dulu sama orang yang memperkerjakan saya, Pak KS atau JANCES”.

Atas penguasaan tanah yang dilakukan oleh KS tersebut PT. LAMHOTMA dan PT. PUTRA BAJA DELI maupun PT. MML mengalami kerugian materil sekitar Rp.10.000.000.000,- (sepuluh milyar rupiah) dan membuat pengaduan di Kantor Polisi Polda Sumut untuk diproses sesuai dengan hukum yang berlaku di NKRI.

Tindak pidana ini dilakukan dengan modus tersangka mengalihkan, memindahkan dan menjual terhadap bidang tanah yang telah bersertifikat yaitu shgb No.70/sei mati pemegang hak atas nama PT. MML upaya yang dilakukan.

Barang bukti yang ada dalam perkara ini adalah sebagai berikut

- a. Fotocopy SHGB No. 70
- b. PJB No 102 Tanggal 6 Juni 2013
- c. Foto plang yg bertuliskan “tanah ini milik pt.sumatera abadi sakti”.

2. Langkah-Langkah Yang Sudah Dilakukan Penyidik

- a. Melengkapi administrasi penyidikan.
- b. Mengirimkan SP2HP secara berkala.
- c. Melakukan pemeriksaan terhadap 24 (dua puluh empat) orang saksi
- d. Melakukan pemeriksaan terhadap ahli pidana atas nama Dr. MAHMUD MULYADI,SH, M. Hum dan ahli perdata Prof. SUNARMI, SH, M, Hum.
- e. Melakkan gelar perkara di Mabes Polri pada tanggal 26 Mei 2016.

- f. Melakukan cek tempat kejadian perkara (KP).
- g. Melakukan gelar perkara Internal di subdit II Harda-Bangtah pada tanggal 03 November 2016.
- h. Melakukan pemeriksaan terhadap KS sebagai tersangka.
- i. Melakukan pengukuran Ulang atau pengembalian Tapal Batas terhadap HGB No. 70/ Sei Mati atas nama PT. Mandiri Makmur Lestari.
- j. Melakukan Pengiriman Berkas perkara No. : BP / 09 / II / 2017 / Ditreskrimum tanggal 06 Februari 2017 ke JPU Kajati Sumut sesuai dengan surat pengiriman berkas perkara No. : B / 169 / II / 2017 / Ditreskrimum tanggal 06 Februari 2017.
- k. Berkas dikembalikan (p-19) sesuai dengan surat kejaksanaan Tinggi Sumatera Utara No. : B- 1102 / N.2.4 / Epp. 1 / 2 / 2017 tanggal 24 Februari 2017 perihal pengembalian Berkas Perkara atas nama tersangka KS yang disangka melanggar pasal 385 ke-1 huruf e KHUP untuk dilengkapi.
- l. Mengirimkan kembali berkas perkara sesuai dengan surat pengiriman berkas perkara No. : B / 169.a / IV / 2017 / Ditreskrimum tanggal 10 April 2017.
- m. Berkas dikembalikan (p-19) sesuai dengan surat Kejaksanaan Tinggi Sumatera Utara No.: B- / 3374 / N.2.4 / Epp.1 / 04 / 2017 tanggal 25 April 2017 perihal Pengembalian Berkas perkara atas nama tersangka KS yang disangka melanggar pasal 385 ke-1e KUHP untuk dilengkapi.

- n. Mengirimkan kembali berkas perkara sesuai dengan surat pengiriman berkas perkara No.: B / 169.b / IV / 2017 / Ditreskrium tanggal 07 Juni 2017.
- o. Berkas dikembalikan (P-19) sesuai dengan surat Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara No. : B- 4110 / N.2.4 / Epp.1 / 06 / 2017 tanggal 21 Juni 2017 perihal Pengembalian Berkas Perkara atas nama tersangka KS yang di sangka melanggar pasal 385 ke-1e KUHP untuk dilengkapi.
- p. Mengirimkan kembali berkas perkara sesuai dengan Surat Pengiriman berkas perkara No. : B / 169.c / IX / 2017 / Ditreskrium tanggal 05 September 2017.
- q. Berkas dikembalikan (P-19) sesuai dengan surat Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara No: B- 5508 / N.2.4 / Epp.1 / 09 / 2017 tanggal 13 September 2017 perihal pengembalian Berkas perkara atas nama tersangka KS yang di sangka melanggar pasal 385 ke-1e KUHP untuk dilengkapi dengan petunjuk sebagai berikut:

Bahwa tersangka KS disangka melanggar pasal 385 ke-1 KUHP dengan unsur unsur sebagai berikut : “barang siapa dengan maksud menguntungkan dirinya sendiri atau orang lain secara melawan hukum, menjual, menukarkan atau membebani dengan crediet verband sesuai hak tanah yang belum bersertifikat, sesuatu gedung, bangunan, penanaman atau pmebenihan diatas tanah yang belum bersertifikat, padahal diketahui bahwa yang mempunyai atau turut mempunyai hak di atasnya adalah orang lain”. (Kitab undang-undang Hukum

pidana–Tim penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman,pustaka sinar harahap. Jakarta 1988).

3. Fakta-Fakta Hukum

Bahwa berdasarkan berkas **perkara atas nama tersangka KS Nomor : BP / 09 / II / 2017 Ditreskriium tanggal 06 Februari 20017 ternyata :**

- a. Bahwa pelapor Drs. H. Zainal Abidin Zein memiliki tanah di seruai Kelurahan Sei Mati kecamatan Medan Labuhan Kota Medan berdasarkan Akta Jual Beli No : 438 / 2013 tanggal 01 November dengan PT. Lamhotma.
- b. Bahwa tanah milik Drs. H. Zainal Abidin Zein yang terletak di seruai kelurahan Sei Mati kecamatan Medan Labuhan Kota Medan yang dibeli PT. Lamhotma tersebut memiliki sertifikat Hak Guna Bangunan (SHGB) No. 70 / Sei Mati seluas 68.912 M2 pemegang hak an. PT. Lamhotma yang diterbitkan tanggal 11 Juli 1995.
- c. bahwa tersangka KS oleh penyidik disangka melanggar pasal 385 ke-1 KUHP, pasal tersebut mensyaratkan perbuatan yang dilarang adalah menjual hak tanah yang belum bersertifikat, padahal yang dibeli oleh tersangka KS berdasarkan berkas perkara telah mempunyai sertifikat Hak Guna Bangunan (SHGB) NO :70 / Sei Mati seluas 68.912 M2 tanggal 11 Juli 1995.

Berdasarkan fakta di atas unsur di atas unsur dengan maksud menguntungkan dirinya sendiri atau orang lain secara melawan hukum, menjual, menukarkan atau membebani dengan kredit verband sesuatu hak yang belum bersertifikat tidak terbukti.

4. Analisa Kasus

- a. Bahwa PT. LAMHOTMA (diwakili oleh OCTO JULIUS) telah melakukan pengikatan jual beli dengan PT.MML (diwakili oleh Drs. H. ZAENAL ABIDIN ZEN) atas sebidang tanah SHGB No.70 /Sei Mati seluas 68.912 M2 yang terletak di Seruwai, Kel. Sei Mati, Kec. Medan Labuhan, Kota Medan berdasarkan Akta Pengikatan Jual No. 01, tgl 1 juni 2013, yang dibuat dihadapan EDDY SIMIN, SH, Notaris Kota Medan.
- b. Atas pengikatan jual beli tersebut selanjutnya PT. MML melakukan pengelolaan atas tanah tsb dengan cara pemagaran akan tetapi ternyata tanah tersebut telah dikuasai oleh PT. SAS dengan cara mendirikan plang dengan tulisan : “TANAH INI MILIK PT.SUMATERA ABADI SAKTI BAPAK KODRAT SAH” serta mendirikan 1 (satu) unit bangunan permanen, tambak ikan dan portal.
- c. Atas kejadian tersebut PT. MML menyampaikan hal tersebut kepada PT. LAMHOTMA (yang diwakili OCO JULIUS) memberikan kuasa kepada Drs. H. ZAENAL ABIDIN ZEIN selaku Presiden Direktur PT.MML untuk melaporkan kejadian tersebut ke Polda Sumut bahwa tanah tersebut telah dikuasai oleh pihak lain/orang lain.

- d. Atas tanah yang terletak di kel. sei mati, kec. Medan Labuhan, kota Medan tersebut terlapor KS telah membelinya dari masyarakat penggarapa / yang menguasai diantaranya dari SUGIMAN, JAMINGIN, dan SUMIRAN sesuai dengan srt pernyataan (srt pernyataan JAMINGIN tertanggal 26 Juni 2012).
- e. Atas tanah yang dibeli dari masyarakat tersebut selanjutnya oleh terlapor di alihkan kembali kepada PT. Sumatera Abadi Sakti dimana terlapor sebagai direktur utama sesuai dengan an ganti rugi tgl 28 Agustus 2013 dan 09 Desember 2013 antara KS dengan KS selaku direktur PT. Sumatera Abadi Sakti yang dilegalisir oleh notaris POERYANTO POEJUATY Notaris di Medan.
- f. Bahwa atas pengalihan yang dilakukan oleh KS kepada PT. SAS tsb, PT. SAS dimana direkturnya KS telah menguasai tanah yang terletak di Seruwai, kel. sei Mati, Kec. Medan labuhan, kota Medan seluas 68.912 M2 dengan cara mendirikan plang dengan tulisan : “TANAH INI MILIK PT. SUMATERA ABADI SAKTI BAPAK KS” serta mendirikan 1 (satu) unit bangunan permanen, tambak ikan dan portal.
- g. Atas penguasaan yang dilakukan oleh PT. SAS didasarkan pada Izin Lokasi Wali Kota Medan No. 539/ 2117. K tertgl 09 Desember 2013 yang diterbitkan oleh DZULMI ELDIN selaku plt. Wali kota Medan yang lokasinya terletak di Jln. Tangkul Dermaga Seruwai kel. Sei Mati dan Kel. Nelayan Indah Kec. Medan Labuhan yang berlaku untuk jangka waktu 3 tahun atau berakhir pada tgl 09 Desember 2016.

- h. Bahwa tersangka KS telah menguasai tanah yang terletak di Seruwai, Kel. Sei Mati, Kec. Medan Labuhan, kota Medan dengan cara membebaskan dan mendirikan ganti rugi kepada masyarakat penggarap sebanyak 9 (sembilan) orang masing-masing an. : JAMINGIN, MAHMUDIN, RAHMAD, BUDI HARIANTO, DALIMIN, BAKRI, MUHAMMAD RONNY, SUNARDI dan SUGIMAN sesuai dengan surat pernyataan (surat pernyataan JAMINGGIN tertanggal 26 Juni 2012).
- i. Bahwa tanah yang dibebaskan dari masyarakat penggarap dengan memberikan ganti rugi tersebut selanjutnya oleh tersangka KS mengalihkannya dengan cara menjual kepada PT. Sumatera Abadi Sakti dimana tersangka sebagai Direktur Utama sesuai dengan pelepasan hak dan ganti rugi tanggal 28 Agustus 2013 dan 09 Desember 2013 antara KS selaku direktur PT. Sumatera Abadi Sakti yang dilegalisasi oleh Notaris POERYANTO POEJIATY Notaris Medan.
- j. Bahwa tersangka KS selaku Direktur Utama PT. SAS telah memakai sebidang tanah yang terletak di Seruwai Kel. Sei Mati, Kec. Medan Labuhan dengan mendirikan plang, bangunan permanen, portal dan tambak ikan yang direncanakan diperuntkan sebagai pembangunan kawasan industri, pariwisata dan perumahan sesuai dengan izin lokasi No. 593/2117 tanggal 09 Desember 2013 yang diterbitkan oleh walikota Medan.

- k. Bahwa telah dilakukan pengukuran ulang terhadap SHGB No. 70/Sei Mati pemegang hak PT. Mandiri Makmur Lestari (PT.MML) oleh kantor Pertanahan Kota Medan.
- l. Bahwa terhadap bidang tanah seluas 68.912 M2 yang telah diterbitkan berupa SHGB No. 70 / Sei Mati pemegang hak PT.Mandiri Makmur Letari (PT MML)oleh kepala kantor pertanahan kota Medan atas nama HUSAN SITUMORANG padatanggal 11 Juli 1995 adalah merupakan bidang tanah yang telah di ganti rugi oleh KS dari masyarakat penggarap.
- m. Setelah dilakukan ganti rugi oleh KS dari masyarakat penggarap oleh KS menguasai dan mengusahai atas bidang tanah tersebut dan selanjutnya oleh KS (pribadi) melepaskan, mengalihkan, memindahkan dan menjual kepada KS selaku Direktur PT. Sumatera Abadi Sakti sesuai dengan pelepasan hak ganti rugi tgl 26 September 2016.
- n. Bahwa pengelepasan Hak Ganti Rugi tgl 26 Sept 2016 tsb dilampirkan oleh KS selaku Direktur PT. Sumatera Abadi Sakti (sesuai dengan permohonan) pada saat memohon pengukuran bidang tanah seluas 2.505.663 M2 ke kantor BPN Kota Medan dimana terhadap bidang tanah seluas 68.912 M2 yg telah diterbitkan hak serupa SHGB N0. 70/ Sei Mati juga ikut di ukur oleh pihak kantor BPN Wilayah Sumut.
- o. Bahwa bidang tanah seluas 68.912 M2 sesuai dengan SHGB / 70 an. PT. Mandiri Makmur Lestari (MML) tersebut ikut di ukur leh Kanwil BPN Sumut pada saat melakukan pengukuran dan telah di jelaskan di dalam

peta bidang tanah No. 06 / 01 2015 tgl 18 Maret 2015 yang beri tanda Notasi g adalah HGB.

p. Bahwa setelah dilakukan pengolahan data terhadap hasil pengukuran bidang tanah yang di mohonkan oleh KS yang bertindak untuk atas nama PT. Smatera Abadi Sakti tersebut status tanah di atas tanah yang di mohonkan oleh KS tersebut terdapat :

- 1) Transmisi PLN (Notasi a) seluas 7,27 Ha.
- 2) Transmisi PLN (Notasi b) seluas 3,68 Ha.
- 3) HPL NO. 4 an. Pemko Medan (Notasi c) seluas 35,50 Ha.
- 4) HGB (Notasi d) seluas 0,23 Ha.
- 5) Hak Milik (Notasi e) seluas 1,05 Ha.
- 6) Hak Milik (Notasi f) seluas 0,06 Ha.
- 7) HGB (Notasi g) seluas 7,35 Ha.
- 8) HGB (Notasi h) seluas 11,31 Ha.
- 9) Transmisi PLN (Notasi i) seluas 3,04 Ha.
- 10) Daerah Sempadan Sungai (Notasi j) seluas 3,98 Ha.

q. Dari hasil pengukuran tersebut oleh pihak Kantor BPN Wilayah Sumut menerbitkan peta bidang tanah No. 06/01/2015 tanggal 18 Maret 2015.

r. Bahwa terhadap tanah yang dimohon pengukuran oleh KS terhadap bidang tanah yang terletak di Kel. Sei Mati Kec. Medan Labuhan Kota Medan seluas 249 Ha tersebut tidak ada tanah milik pribadi KS, keseluruhannya adalah tanah PT. Sumatera Abadi Sakti sesuai dengan surat permohonan pengukurannya tanggal 27 Januari 2015.

- s. Bahwa KS patt mengetahui bahwa bidang tanah yang ganti rugi dengan masyarakat penggarap tersebut telah terbit hak berupa SHGB No. 70 / Sei Mati karena sebelumnya juga oleh KS telah mendapatkan izin lokasi dari Pemko Medan.
- t. Adapun yang menjadi dasar pihak Pemko Medan menerbitkan izin lokasi sesuai dengan keputusan Walikota Medan Nomor : 593 / 2117 k, tentang tanggal 9 Desember 2013 tentang izin lokasi untuk pembangunan kawasan industri, pariwisata, dan perumahan yang terletak di jalan Tangkul Dermaga Seruwai Kelurahan Sei Mati Dan Kelurahan Nelayan Indah Kecamatan Medan Labuhan di atas tanah seluas $\pm 234,7$ Ha (dua ratus tiga puluh empat koma tujuh hektar) atas nama KS selaku Direktur Utama PT. Sumatera Abadi Sakti, yang ditanda tangani oleh Plt. Walikota Medan atas nama DZULMI ELDIN tersebut adalah berdasarkan risalah pertimbangan teknis petanahan dalam rangka penerbitan izin lokasi Nomor : 1893/12.71-400/XI/2013 tanggal 27 Nopember 2013 yang dikeluarkan oleh kepala kantor Pertanahan Kota Medan atas nama DWI PURNAMA, SH, M.kn, dimana didalam surat risalah pertimbangan teknis tersebut disebutkan bahwa didalam areal yang di mohonkan statusnya terdapat :

1) Tanah Terdaftar

2) HPL Pemko Medan : seluas $\pm 14,3$ Ha

3) HGB : seluas ± 40 Ha

4) HM : seluas $\pm 6,2$ Ha

- 5) Tanah Negara Bekas HGBU No.2/Sei Mati
- 6) Jaringan Transmisi PLN : seluas ±1,3 Ha

B. Kebijakan Internal Dalam Institusi Kejaksaan Republik Indonesia.

Kejaksaan Republik Indonesia dalam sistem pemerintahan telah ditegaskan dalam UUD 1945 dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang menyatakan bahwa kejaksaan adalah Lembaga Pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara terutama dibidang penuntutan di lingkungan peradilan umum.

Ini berarti bahwa kejaksaan sebagai perwujudan dari segala kebebasan dan keadilan, sebab kejaksaan mewakili dan mempertahankan kekuasaan negara, memperjuangkan kepentingan umum yang sangat membutuhkan ketertiban dan ketentraman dalam kehidupan dan diharapkan kejaksaan mampu bertindak secara netral, didalam menangani perkara yang harus dipecahkan, khususnya di dalam penanganan perkara selama proses di Pengadilan.¹¹³

UUD 1945 menentukan secara tegas bahwa Indonesia adalah negara hukum (rechtsstaat). Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan kesejahtraan bagi setiap orang di hadapan hukum (equality before the law).

Oleh karena itu, setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum Jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil tersebut setidaknya tercermin dalam Undang -Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia sebagai perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.¹¹⁴

¹¹³ Taufik Makarao, dkk, *Op.Cit.*, Halaman 23

¹¹⁴ *Ibid*, Halaman 22

Undang-Undang Kejaksaan yang baru tersebut dimaksudkan untuk lebih menetapkan kedudukan dan peran Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga negara pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan Pelaksanaan kekuasaan negara dalam Undang-Undang tersebut harus dilaksanakan secara merdeka. Penegasan ini tertuang dalam Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, bahwa Kejaksaan adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara dibidang penuntutan secara merdeka dalam arti bahwa dalam melaksanakan fungsi, tugas dan wewenangnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia telah mengatur tugas dan wewenang Kejaksaan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 30, yaitu :¹¹⁵

Bidang pidana, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang :

1. Melakukan penuntutan;
2. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
3. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan dan keputusan bersyarat;
4. Melaksanakan penyelidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan Undang-Undang;

¹¹⁵ Diakses Melalui: <http://informasi-syarif.blogspot.co.id/2016/09/sejarah-penerapan-hukum-pidana-di.html>, Pada Hari Jumat, 20 januari 2018, Pukul 22-00 WIB.

5. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik. (2) Di bidang perdata dan tata usaha negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama Negara atau pemerintah (3) Dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan :

- a. Peningkatan kesadaran hukum masyarakat;
- b. Pengamanan kebijakan penegakan hukum;
- c. Pengamanan peredaran barang cetakan;
- d. Pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan Negara;
- e. Pencegahan peyalahgunaan dan/atau penodaan agama;
- f. Penelitian dan pengembangan hukum statistik kriminal.

Dalam BAB XII pada aturan umum terkait dengan kejaksaan yaitu terdapat pada bagian pertama Kebijakan Penanganan Perkara dan pada pasal 56 menyebutkan bahwa:¹¹⁶

1. kebijakan pengendalian penanganan perkara dilaksanakan oleh kepala cabang kejaksaan negeri, kepala kejaksaan negeri, kepala kejaksaan tinggi, dan jaksa agung muda bidang tindak pidana umum sesuai dengan kategori perkara;

¹¹⁶ Harsono, Boedi, Undang-Undang Pokok Agraria Sedjarah Penyusunan Isi dan Pelaksanaannya, Djambatan, Djakarta, 1970 . Halaman 20.

2. katagori pengendalian penanganan perkara tindak pidana umum meliputi :
 - a. perkara biasa pengendaliannya dilaksanakan oleh kepala cabang kejaksaan negeri atau kepala kejaksaan negeri
 - b. perkara penting atau menarik perhatian masyarakat dilaksanakan oleh kepala kejaksaan negeri dan/atau kepala kejaksaan tinggi dan/atau ajaksa agung muda bidang tindak pidana umum sesuai dengan petunjuk teknis penanganan perkara tindak pidana umum;
3. kebijakan pengendalian penanganan perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) tetap berlaku sepanjang pendelegasian penanganan perkara dan/atau independensi jaksa dalam penanganan perkara tindak pidana umum belum diatur secara khusus.¹¹⁷

Selanjutnya pada bagian 2 (dua) mengatur terkait dengan perumusan kebijakan teknis penanganan perkara terdapat pada pasal 57 meyebutkan bahwa:

1. jaksa agung muda bidang tindak pidana umum bertanggung jawab terhadap perumusan kebijakan teknis penanganan perkara tindak pidana umum baik tingkat kejaksaan agung, kejaksaan tinggi, kejaksaan negeri dan cabang kejaksaan negeri
2. kepala kejaksaan tinggi, kepala kejaksaan negeri, dan kepala cabang kejaksaan negeri bertanggung jawab terhadap perumusan kebijakan teknis penanganan perkara tindak pidana umum sesuai dengan hierarki kebijakan pengendalian penanganan perkara;

¹¹⁷ Harapah, M.Yahya,SH., Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP. Sinar Grafika, September., Jakarta, 2000. Halaman 33.

3. perumusan kebijakan teknis penanganan perkara tindak pidana umum diperlukan dalam hal :¹¹⁸
 - a. permasalahan penanganan perkara yang belum diatur dalam hukum acara pidana maupun peraturan perundang-undangan lain yang terkait sehingga terjadi kevakuman hukum;
 - b. permasalahan penanganan perkara yang sudah diatur dalam hukum acara pidana maupun peraturan perundang-undangan lain tetapi belum jelas sehingga diperlukan kepastian hukum;
 - c. permasalahan penanganan perkara yang sudah diatur dalam hukum acara pidana maupun peraturan-undangan lain tetapi sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum dan masyarakat atau bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat/kearifan lokal sehingga perlu terobosan hukum;
4. kebijakan teknis penanganan perkara menjadi pedoman jaksa dalam penanganan perkara tindak pidana umum;
5. perumusan kebijakan teknis penanganan perkara tindak pidana umum harus memperhatikan perkembangan hukum, rasa keadilan, dan hati nurani serta kearifan lokal.

Terkait dengan kebijakan / tindakan dalam keadaan tertentu diatur pada bagian 3(tiga) yang menyebutkan bahwa:

¹¹⁸ Limbong, Bernhard. Konflik Pertanahan. Pustaka Margaretha, Jakarta, 2012. Halaman 36.

1. dalam keadaan tertentu, dalam hal tidak ada kesempatan dan/atau karena keadaan tidak memungkinkan untuk berkonsultasi dengan pimpinan satuan kerja tetapi harus mengambil kebijakan / tindakan hukum tertentu tanpa persetujuan pimpinan satuan kerja;
2. kebijakan / tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum, kepatutan dan hati nurani dan pelaksanaannya dilaporkan kepada pimpinan satuan kerja sesuai dengan hierarki pengendalian penanganan perkara dalam kesempatan pertama.¹¹⁹

C. Dasar Hukum Pengeluaran Kebijakan Pada Institusi Kejaksaan

Republik Indonesia.

Dasar terbitnya petunjuk jaksa ataupun kebijakan pada institusi kejaksaan ialah Undang undang No 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dan Kitab undang undang Hukum Acara Pidana yang terdapat dalam pasal 110 yang bunyinya:

Ayat (1)

Dalam hal diharuskan adanya pengambilan sumpah atau janji berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang ini, maka untuk keperluan tersebut dipakai peraturan perundang-undangan tentang sumpah atau janji yang berlaku, baik mengenai isinya maupun mengenai tata caranya.

Ayat (2)

Jika ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dipenuhi, maka sumpah atau janji tersebut batal demi hukum..

¹¹⁹ Mono, Henny, SH, Praktik Berperkara Perdata. Bayumedia Publisng, Malang, 2007. Halaman 29.

Berdasarkan Surat Edaran Jaksa Agung Nomor B-230 / E / Ejp / 01 / 2013 dan berdasarkan hasil supervise dan eksaminasi khusus maupun hasil penelitian terhadap laporan pengaduan masyarakat, penanganan perkara tindak pidana umum yang objeknya berupa tanah menunjukkan trend dan eskalasi yang meningkat.¹²⁰

Bahwa kasus dengan objek tanah berpotensi kasus ditunggangi oleh berbagai kepentingan, baik di kalangan oknum perseorangan, mafian tanah maupun makelar kasus. Terdapat indikasi dimana kasus tanah yang sejatinya perdata dipaksakan dan direayasa menjadi perkara pidana dengan menggunakan pasal-pasal KUHP. Terkait dengan hal tersebut diatas, dimana perhatian dan atensi dari para kajati dan kajari hal-hal sebagai berikut :

1. Bahwa bilamana kajati dan kajari menerima SPDP dari penyidik yang objek perkara pidananya berupa tanah, maka hendaknya diatensi secara sungguh-sungguh dengan menyikapi secara objektif, profesional dan proporsional sehingga tidak mudah dipengaruhi oleh maneuver-maneuver dari oknum – oknum yang memiliki kepentingan pribadi. Melalui surat edaran jaksa agung nomor : SE-013/A/JA/12/2011 tentang pedoman tuntutan pidana perkara tindak pidana umum, telah mendelegasikan kewenangan kepada para kajari dalam melakukan pengendalian tuntutan perkara tindak pidana umum sehingga dengan kewenangannya diharapkan para kajati dan kajari memiliki kemandirian fungsional, keberanian bersikap dan bertindak selaras dengan rasa tanggung jawab profesi yang tinggi.

¹²⁰ *Ibid* Halaman 88

2. Berikan bimbingan dan petunjuk kepada para jaksa diwilayah hukum masing-masing, bilamana menerima SPDP dari penyidik yang objek perkaranya berupa tanah agar jeli memahami anatomi kasusnya dengan menentukan terlebih dahulu status hukum kepemilikan tanah berdasarkan alasan hak yang dimiliki, unuk sampai kepada pendapat bahwa perkara yang bersangkutan adalah perkara pidana atau perkara perdata murni.
3. Jika sekiranya kasus yang objeknya berupa tanah, dimana status hukum kepemilikan tanah berdasarkan alasan hak yang dimiliki, jelas, kuat dan sah menurut ketentuan undang – undang, maka jika ada pihak yang melanggarnya, misalnya berupa penyerobotan tanah, maka kasus tersebut dapat dipidanakan. Namun sebaliknya, jika sekiranya kasus yang objeknya berupa tanah yang belum jelas status kepemilikannya, sehingga menjadi objek sengketa perdata, demikian juga sengketa – sengketa dalam transaksi jual beli tanah dimana status hukum kepemilikan telah dimiliki oleh penjual, selanjutnya terjadi sengketa dalam transaksi jual beli tanah yang bersangkutan, maka kasus tersebut berada dalam ranah perdata dan merupakan perkara perdata murni sehingga tidak selayaknya dipaksakan untuk digiring masuk ke ranah pidana umum.
4. Terkait dengan butir 2 dan 3 diatas, maka jaksa peneliti diminta agar dipetakan /identifikasi permasalahan atas objek tanah yang dimaksud :
 - a. Masalah tanah yang terkait dengan fisik tanah itu sendiri, terdapat beberapa variasi modus operandi, anataranya lain :

1. Terjadi perebutan suatu lokasi lahan/tanah, dimana lahan/tanah dimaksud belum jelas tentang pihak yang memiliki status kepemilikan berdasarkan atas hak yang kuat dan sah.
2. Terdapat adanya fakta bahwa suatu tanah/lahan memiliki sertifikat ganda yang dikeluarkan oleh pihak kantor pertanahan.
3. Bisa juga terjadi case, dimana ada dua lokasi tanah/lahan yang berdampingan, dimana kedua orang masing – masing pemilik sah atas lahanya. Gambar, luas dan batas lokasi tanah juga jelas, namun salah satu pihak masuk mencaplok dan menggarap lahan/tanah yang berdampingan milik orang lain.

Terhadap permasalahan tersebut huruf a, b, dan c harus dipastikan dulu status kepemilikan atas tanah melalui gugatan perdata / TUN dan terhadap masalah yang dimaksud huruf c dapat dipidanakan dengan menggunakan pasal – pasal 385, 170, 406 KUHP.¹²¹

- b. Masalah tanah yang terkait dengan transaksi jual beli atas tanah, dibuktikan pada masalah status kepemilikan atas tanah. Disini diperlukan kejelian jaksa peneliti dalam mengurai :
 - 1). Ikatan jual beli/perjanjian jual belinya :
 - a) Subtansi perjanjian;
 - b) Klausul didalam perjanjian
 - c) Syarat – syarat sahnya suatu perjanjian;
 - d) Wanprestasi

¹²¹ Palumbai, Sukiman, pengertian tanah dan jenis tanah beserta fungsinya, <http://menarailmuku.blogspot.com> diakses pada tanggal 1 februari 2018.

e) Masa berlakunya perjanjian.

Penelurusan atas item-item perjanjian/ikatan jual beli diatas untuk memastikan bahwa kasus tersebut berada dalam ranah perdata.

2) Namun apabila dalam suatu ikatan / perjanjian jual beli tanah menggunakan dokumen-dokumen palsu atau yang dipalsukan atau pihak pembeli dalam melakukan pembayaran atas harga tanah dengan menggunakan cek kosong, maka contoh kasus seperti ini bisa saja dipidanakan dengan menggunakan pasal-pasal 378, 263, 266 KUHP.

Oleh karena itu didalam menangani kasus perdata yang objeknya berupa tanah diminta agar tidak serta merta menganggap bahwa perkara tersebut adalah pidana dan tidak tergesa-gesa menerbitkan P-21. Hendaknya sebelum menentukan sikap untuk menerbitkan P-21 terlebih dahulu dilakukan gelar perkara (ekspose) secara internal yang dipimpin oleh kajati / aspidum / kajari.¹²²

Jika menangani suatu kasus yang objeknya berupa tanah, diama terdapat adanya gugatan perdata atas barang tanah atau tentang suatu hubungan hukum jual beli antara 2 pihak tertentu, maka perkara pidana umum yang bersangkutan dapat ditangguhkan / dipending dan menunggu putusan pengadilan dalam perkara perdatanya dengan mempedomani ketentuan :

- 1) Pasal 81 KUHP
- 2) Peraturan MA Nomor 1 Tahun 1956
- 3) Surat edaran MA Nomor 4 Tahun 1980

¹²² *Ibid* Halaman 77.

- 4) Putusan – putusan MA Nomor : 413/K/KR/1980 tanggal 26 Agustus 1980 jo. Putusan MA Nomor 628K/Pid/1984 tanggal 22 juli 1985.

Bahwa perkara pidana yang objeknya berupa tanah mendapat atensi dari pimpinan, sehingga oleh karenanya mekanisme pelaporannya apabila dipandang perlu dapat dimintakan untuk dilakukan ekspose/gelar perkara di kejaksaan agung, sebelum berkas perkara di kejaksaan agung, sebelum perkara dilimpahkan ke pengadilan.¹²³

Demikian untuk menjadi perhatian dan dilaksanakan serta diharapkan agar petunjuk ini diteruskan kepada para kajari dan kacabjari dalam daerah hukum masing-masing. Kejaksaan R.I. adalah lembaga yang melaksanakan kekuasaan negara, khususnya di bidang penuntutan. Sebagai badan yang berwenang dalam penegakan hukum dan keadilan, Kejaksaan dipimpin oleh Jaksa Agung yang dipilih oleh dan bertanggung jawab kepada Presiden. Kejaksaan Agung, Kejaksaan Tinggi, dan Kejaksaan Negeri merupakan kekuasaan negara khususnya di bidang penuntutan, dimana semuanya merupakan satu kesatuan yang utuh yang tidak dapat dipisahkan.¹²⁴

Kejaksaan berada pada poros dan menjadi filter antara proses penyidikan dan proses pemeriksaan di persidangan serta juga sebagai pelaksana penetapan dan keputusan pengadilan. Sehingga, Kejaksaan sebagai lembaga pengendali proses perkara, karena hanya institusi Kejaksaanlah yang dapat menentukan apakah suatu kasus dapat diajukan ke Pengadilan atau tidak berdasarkan alat bukti yang sah menurut Hukum Acara Pidana.

Sehubungan dengan hal di atas, mengingat posisi Kejaksaan yang demikian strategis itu, maka hampir seluruh negara modern di dunia ini mempunyai sebuah institusi yang disebut dengan istilah "kejaksaan", yang

¹²³ Santoso, Urip, Hukum Agraria dan HakHak atas Tanah , Kencana, Surabaya, 2005
Setiawan, Ebta, Kamus Besar Bahasa Indonesia Versi Online. <http://www.kbbi.web.id/>. diakses pada tanggal 1 februari 2018

¹²⁴ *Op Cit*, Halaman 81.

mempunyai tugas utama melakukan penuntutan dalam perkara pidana ke pengadilan.¹²⁵

Sebelum melangkah ke Pengadilan, Jaksa menyiapkan Surat Dakwaan. Berlainan dengan surat tuntutan, maka fungsi surat dakwaan adalah sebagai dasar pemeriksaan di sidang Pengadilan, sebagai dasar pembuatan surat tuntutan (*requisitoir*), dan sebagai dasar pembuatan pembelaan oleh terdakwa/pembelanya, serta sebagai dasar bagi hakim untuk menjatuhkan putusan, dan sebagai dasar pemeriksaan peradilan selanjutnya. Pemeriksaan didasarkan kepada surat dakwaan, namun pemeriksaan tidak batal jika batas-batas itu dilampaui tetapi putusan hakim hanya boleh mengenai peristiwa-peristiwa yang terletak dalam batas itu.¹²⁶

Sebelum hakim menjatuhkan putusan, maka JPU harus mengajukan surat tuntutan terlebih dahulu. Namun di internal kejaksaan, sebelum lahirnya tuntutan, terdapat istilah Rencana Tuntutan (*rentut*). Rentut ini bukanlah sebuah istilah yang baru dalam proses peradilan pidana. Rentut telah mulai dikenal dan diberlakukan serta diterapkan oleh Kejaksaan sejak tahun 1985, yaitu berdasarkan Surat Edaran Jaksa Agung (SEJA) Nomor 09/1985. Istilah resmi dari Rentut, berdasarkan Surat Edaran tersebut adalah Pedoman Tuntutan Pidana.¹²⁷

Dasar pemikiran adanya Rentut adalah dalam rangka pengendalian perkara agar tidak terjadi disparitas tuntutan yang terlalu mencolok terhadap perkara-perkara yang jenis tindak pidananya sama. Rentut hanya berlaku untuk jenis-jenis tindak pidana yang ditetapkan oleh Kejaksaan Agung yang dari waktu ke waktu dapat berubah seiring dengan perkembangan zaman.

Untuk tindak pidana umum, kriteria perkara penting yang harus melalui Rentut diatur dalam Instruksi Jaksa Agung Nomor INS-004/J.A/3/1994 antara lain adalah dengan melibatkan tokoh masyarakat atau tokoh publik

¹²⁵ Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri., Penelitian Hukum Normatif, Rajawali, Jakarta, 1958, Halaman 14.

¹²⁶ *Ibid*, Halaman 29.

¹²⁷ *Ibid*, Halaman 35

lainnya, menggunakan modus atau sarana yang canggih, menimbulkan banyak korban, berkaitan dengan keamanan negara, perkara yang diduga penanganannya telah terjadi penyimpangan oleh aparat penegak hukum, serta perkara lain yang mendapat perhatian khusus pimpinan.¹²⁸

Sementara untuk tindak pidana khusus diatur dalam Surat Edaran Jaksa Agung Nomor SE-001/J.A/4/1995 Tentang Pedoman Tuntutan Pidana. Dalam SEJA keluaran tahun 1995 ini ditetapkan tiga faktor dalam menentukan apakah suatu perkara tindak pidana khusus itu harus melalui Rentut atau tidak yakni didasarkan pada kriteria: jenis perbuatan, keadaan diri pelaku dan dampak dari perbuatan tersebut.

Sebelum melangkah lebih jauh membicarakan tentang eksistensi Rentut ini, perlu sekilas uraian tentang surat tuntutan (*requisitoir*). Surat tuntutan yang baik adalah surat tuntutan yang mengandung konstruksi hukum yang objektif, benar, dan jelas. Jelas dalam arti penggambarannya dan hubungan antara keduanya. Dari kejelasan bentukan peristiwa dan bentukan hukumnya, maka akan menjadi jelas pula kesimpulan hukum yang ditarik tentang terbukti atau tidaknya tindak pidana yang didakwakan, terdakwa dapat dipersalahkan atau tidak, serta apakah terdakwa dapat memikul beban pertanggungjawaban pidana atau tidak dalam peristiwa yang terjadi.

Kesimpulan yang benar dari sudut hukum yang didukung oleh doktrin hukum maupun ilmu sosial lainnya dan keadilan merupakan taruhan keprofesionalan dan kualitas seorang Jaksa Penuntut Umum. Rentut, sebagaimana telah disinggung di atas, adalah singkatan dari rencana tuntutan. Sebelum membacakan tuntutan di pengadilan, Jaksa Penuntut Umum biasanya melaporkan dulu rencana atas tuntutan itu kepada atasannya. Untuk perkara tertentu yang mendapat perhatian masyarakat,

¹²⁸ Sutedi, Adrian, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, halaman 67.

rentut harus dilaporkan kepada Kejaksaan Agung. Sulitnya adalah menentukan mana perkara yang menarik perhatian masyarakat, karena ketiadaan tolok ukur yang jelas dan objektif.¹²⁹

Dalam kaitan ini, Andi Hamzah mengkritik, bahwa kebijakan rentut semacam itu hanya dikenal di Indonesia. Pola semacam itu membuka peluang adanya intervensi atasan. Jaksa itu mestinya independen. Dari paparan di atas, maka dapat dikatakan bahwa dengan adanya kebijakan rentut yang ditentukan oleh atasan seperti itu, maka secara otomatis akan menambah panjang proses birokrasi yang harus dilalui oleh seorang JPU dalam menangani suatu perkara pidana.

Konsekuensinya adalah akan berimplikasi pada terganggunya proses peradilan yang cepat, murah dan sederhana termasuk di dalamnya akan mengganggu proses persidangan di pengadilan. Pasal 182 KUHAP memang tidak menyinggung adanya “kewajiban” penyampaian rentut kepada atasan JPU, hanya disebutkan, “Setelah pemeriksaan dinyatakan selesai, penuntut umum mengajukan tuntutan pidana”. Dari redaksi Pasal 182 KUHAP ini, maka dapat dikatakan bahwa sesungguhnya prosedur Rentut merupakan kebijakan internal kejaksaan.¹³⁰

Kritik terhadap eksistensi Rentut antara lain disebutkan: Jaksa menjadi tidak lagi merdeka (dependent) dalam menjalankan tugas dan fungsinya; Jaksa menjadi kurang bertanggung jawab, karena kewenangan tuntutan pidananya bukan lagi dilakukan oleh Jaksa Penuntut Umum yang menentukan; Tidak memberi kesempatan berkembangnya profesionalisme Jaksa.

¹²⁹ Eric R. Claeys, Takings, Regulations and Natural Property Right, 88 Cornell L. Rev 1549, 2003, Halaman. 2-5.

¹³⁰ *Ibid*, Halaman 7

Jika dilihat dari sisi kewenangan mempertimbangkan unsur yang memberatkan dan meringankan sesungguhnya ada pada hakim, sesuai Pasal 28 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, bukan pada Penuntut Umum. Sehingga kebijakan “rencana tuntutan” yang ditentukan oleh dan harus mendapat persetujuan kepala Kejaksaan Negeri (Kejari), kepala Kejaksaan Tinggi (Kejati), atau untuk perkara-perkara tertentu bahkan sampai Jaksa Agung harus diakhiri. Sebab, dalam realitasnya lebih sering dijadikan tawar-menawar yang berimplikasi uang. Tuntutan tidak perlu mendapat persetujuan atasan karena merupakan wewenang penuh Jaksa Penuntut Umum yang menangani perkara tersebut.¹³¹

Dalam tataran realitas, sesungguhnya JPU yang menangani perkara itulah yang paling tau dan paling mengerti dengan kondisi yang sebenarnya selama proses persidangan, sementara atasannya sama sekali tidak mengetahui secara riil proses persidangan yang berlangsung tersebut.

Bagaimana mungkin orang yang tidak tau dengan kondisi riil proses persidangan lalu mempunyai kewenangan untuk menetapkan tuntutan pidananya , Ini tidak logis dan tidak masuk akal. Apalagi misalnya proses persidangannya berlangsung di Indonesia bagian Timur nun jauh disana, sementara Rentutnya ditetapkan oleh Jaksa Agung yang berada di Jakarta, yang nota bene tidak tau sama sekali dengan kondisi riil persidangan terhadap seseorang, Kalau alasannya

¹³¹ *ibid*, Halaman 34.

untuk meminimalisir terjadinya disparitas pidana agar tidak terlalu mencolok, ini juga tidak masuk akal.¹³²

Karena hakim berwenang untuk menjatuhkan putusan di bawah maupun di atas tuntutan pidana yang diajukan oleh JPU. Kalau misalnya Jaksa mengajukan tuntutan pidana 10 tahun penjara terhadap seseorang terdakwa, maka hakim dalam hal ini bebas untuk menjatuhkan pidana penjara 5 tahun atau 8 tahun ataupun 12 tahun penjara.

Hakim tidak wajib mengikuti tuntutan pidana yang diajukan oleh JPU. Kebijakan internal Kejaksaan berupa “kewajiban” mengajukan rentut kepada atasan seperti diuraikan di atas, ini menggambarkan secara vulgar dan ketelanjangan kepada publik bahwa kejaksaan menganut system komando seperti layaknya di institusi kemiliteran.¹³³

Negara manapun di dunia ini, militer adalah menganut system komando dan untuk itu tidak ada celah bagi yang namanya demokrasi di tubuh militer, termasuk militer yang ada di Indonesia tentunya. Kebijakan internal Kejaksaan berupa Rentut menggambarkan ketidakpercayaan atasan kepada bawahan. Jika hal ini tetap berlangsung, maka pada gilirannya nanti hal ini akan mengarah kepada system komando, yang justru akan membawa malapetaka bagi kehancuran penegakan hukum di Indonesia pada masa-masa yang akan datang.¹³⁴

¹³² Helmi Hussain, Akta Pengambilan Tanah 1960, Suatu Huraian dan Kritikan, Universiti Kebangsaan Malaysia, 1999. Halaman34.

¹³³ Maria SW. Sumardjono, Kebijakan Pertanahan, Antara Regulasi dan Implementasi, Penerbit Kompas, Jakarta, 2005, Halaman.41-42.

¹³⁴ *Ibid*, Halaman 37.

Untuk lebih meningkatkan citra profesionalitas kejaksaan dalam melakukan penuntutan dalam proses peradilan pidana, maka sebaiknya lembaga rentut dihapuskan, sehingga masalah tuntutan pidana diberi kepercayaan sepenuhnya kepada Jaksa Penuntut Umum yang menangani perkara pidana yang bersangkutan. Dengan catatan lembaga Eksaminasi harus diperkuat. Eksaminasi yang dimaksud dalam hal ini adalah Lembaga Eksaminasi yang bersifat Eksternal, yang bertugas untuk menguji dan menilai kinerja dari Jaksa Penuntut Umum tersebut, baik yang berkaitan dengan dakwaannya maupun denganuntutannya.

BAB IV
AKIBAT HUKUM PELAKSANAAN PETUNJUK JAKSA YANG
DILAKUKAN OLEH KEJATI SUMUT
SESUAI DENGAN PASAL 385 KUHP.

A. Kekuatan hukum petunjuk jaksa dalam hukum pidana Indonesia.

Secara yuridis kekuatan hukum petunjuk jaksa setara dengan undang-undang, karena petunjuk jaksa diatur dalam undang-undang Nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia sebagai perubahan atas undang-undang nomor 5 tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.¹³⁵. Namun dalam hal penambahan unsur pasal, Kejaksaan tidak memiliki kewenangan untuk itu, karena dalam pemahaman penulis, unsur pasal bersifat baku dan tidak bisa di ubah kecuali kalimat dalam pasal tersebut berubah.

Lain halnya dengan penambahan Pasal pada tersangka, hal ini mungkin dapat terjadi karena kejaksaan memiliki kewenangannya akan hal itu. Penyerobotan tanah adalah pendudukan atas tanah yang sudah dipunyai oleh orang lain. Penyerobotan tanah diatur dalam KUHP dan Perppu 51/1960, dimana diatur larangan memakai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah. Pihak yang berhak atas tanah tersebut dapat melakukan langkah hukum pidana dan perdata untuk menjerat perbuatan kepala desa yang membantu proses penyerobotan tanah.

¹³⁵ *Ibid*, Halaman 22

Jika ingin menjerat secara hukum pidana, maka dapat dikenakan pidana yang terdapat dalam KUHP maupun dalam Perppu 51/1960. Perppu 51/1960 misalnya, yang mengatur mengenai larangan memakai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah

Memakai tanah adalah menduduki, mengerjakan dan/atau mengenai sebidang tanah atau mempunyai tanaman atau bangunan di atasnya, dengan tidak dipersoalkan apakah bangunan itu dipergunakan sendiri atau tidak. Memakai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah adalah perbuatan yang dilarang dan diancam hukuman pidana kurungan dan/atau denda

Pidana ini juga berlaku bagi orang yang memberi bantuan dengan cara apapun juga untuk melakukan perbuatan memakai tanah tanpa izin pihak yang berhak atas tanah tersebut. Oleh karena itu, kepala desa yang memberikan bantuan dalam penyerobotan tanah (pendudukan tanah oleh orang lain), dapat dipidana juga

Sisi lain dalam hukum perdata, jika pihak yang berhak atas tanah tersebut merasa dirugikan atas penyerobotan tanah, maka langkah hukum yang dapat ditempuh adalah mengajukan gugatan perdata atas dasar perbuatan melawan hukum. Penjelasan lebih lanjut dapat Anda simak dalam ulasan di bawah ini.

Mengenai penyerobotan tanah, dapat Anda lihat pengaturannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (“KUHP”) dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin yang Berhak atau Kuasanya (“Perppu 51/1960”).

Secara umum, pengaturan penyerobotan yang diatur dalam KUHP merupakan penyerobotan tanah terhadap hak pakai. Penyerobotan tanah terhadap hak atas tanah dalam artian lebih luas diatur dalam Perppu 51/1960.

Menurut sebuah jurnal yang disusun oleh Kurnia Warman dan Syofiarti dalam sebuah jurnal yang disusunnya Pola Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat di Sumatera Barat (Sengketa Antara Masyarakat Vs Pemerintah), yang disebut dengan penyerobotan tanah adalah pendudukan tanah yang sudah dipunyai oleh orang lain. Yang dimaksud dengan pendudukan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah proses, cara, perbuatan menduduki (merebut dan menguasai) suatu daerah dan sebagainya.

Jadi penyerobotan tanah tersebut dapat dikatakan sebagai perbuatan merebut dan menguasai atau menduduki tanah yang dimiliki oleh orang lain.

1. Menurut KUHP

Perbuatan penyerobotan tanah tidak secara tegas dirumuskan dalam KUHP, namun Pasal 385 KUHP (R. Soesilo) mengatur tentang kejahatan yang berkaitan langsung dengan kepemilikan tanah, sebagai berikut:

Dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun dihukum:

Barang siapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak menjual, menukar, atau menjadikan tanggungan utang sesuatu hak Rakyat dalam memakai tanah Pemerintah atau tanah partikular atau sesuatu rumah, pekerjaan, tanaman atau bibit di tanah tempat orang menjalankan hak Rakyat memakai tanah itu, sedang diketahuinya bahwa orang lain yang berhak atau turut berhak atas barang itu.

R. Soesilo dan bukunya *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KHUP) Serta Komentar-Komenternya Lengkap Pasal Demi Pasal* (hal. 266-267) menjelaskan bahwa kejahatan-kejahatan yang terdapat dalam pasal ini disebut dengan kejahatan *Stellionaat* yang berarti penggelapan hak atas barang-barang yang tidak bergerak, barang-barang yang tidak bergerak misalnya tanah, sawah, gedung, dan lain-lain.

Lebih lanjut Soesilo menambahkan, supaya dapat dikenakan pasal ini, maka terdakwa harus nyata berbuat hal-hal sebagai berikut:

- a. Terdakwa ada maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak (secara tidak sah);
- b. Terdakwa telah menjual, menukar atau membebani dengan *credit verband* hak pakai bumiputera atas tanah milik negara atau tanah milik partikulir, atau gedung, pekerjaan, tanaman atau taburan di atas tanah hak pakai bumiputera;
- c. Terdakwa mengetahui, bahwa yang berhak atau ikut berhak di situ adalah orang lain;
- d. Terdakwa tidak memberitahukan kepada pihak lain, bahwa di situ ada *credit verbandnya*;
- e. Terdakwa tidak memberitahukan kepada pihak lain, bahwa tanah itu sudah digadaikan;
- f. Terdakwa telah menggadaikan atau menyewakan tanah orang lain;
- g. Terdakwa telah menjual atau menukarkan tanah yang sedang digadaikan pada orang lain dengan tidak memberitahukan tentang hal itu kepada pihak yang berkepentingan.

h. Terdakwa telah menyewakan tanah buat selama suatu masa, sedang diketahuinya, bahwa tanah itu sebelumnya telah disewakan kepada orang lain.

Hak pakai bumiputera atas tanah yaitu pada umumnya tanah di Indonesia adalah milik negara, penduduk yang biasa kita sebut pemilik tanah ini sebenarnya hanya mempunyai hak untuk memakai tanah itu saja, karena pemiliknya adalah negara. Hak itu kita sebut hak pakai bumiputera atas tanah.¹³⁶

Credit verband adalah penduduk yang mempunyai hak pakai bumiputera atas suatu tanah itu, dapat pinjam uang dari Bank Rakyat dengan memakai tanah tersebut sebagai jaminannya (borg). Perjanjian semacam ini dinamakan *credit verband*, semacam gadai tanah.¹³⁷ Jadi menurut Pasal 385 ayat (1) KUHP, jika seseorang dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak (secara tidak sah) menjual, menukar, atau menjadikan tanggungan utang hak orang lain untuk memakai tanah negara, maka dapat dihukum penjara selama 4 (empat) tahun penjara.

Melihat pada ketentuan di atas, memang tidak ada yang secara eksplisit melarang pendudukan tanah orang lain (hak untuk memakai tanah negara).

2. Menurut PERPPU No. 51 Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin yang Berhak atau Kuasanya.

Mengenai menduduki tanah orang lain, dapat dilihat dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin yang Berhak atau Kuasanya (“Perppu 51/1960”).

¹³⁶ R. Soesilo, *Ibid* Halaman. 267

¹³⁷ R. Soesilo, *Ibid* Halaman. 267

Perppu 51/1960 mengatur mengenai larangan memakai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah.¹³⁸

Memakai tanah ialah menduduki, mengerjakan dan/atau mengenai sebidang tanah atau mempunyai tanaman atau bangunan di atasnya, dengan tidak dipersoalkan apakah bangunan itu dipergunakan sendiri atau tidak.¹³⁹ Memakai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah adalah perbuatan yang dilarang dan diancam hukuman pidana dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan/atau denda sebanyak-sebanyaknya Rp. 5.000.¹⁴⁰

Pidana ini juga berlaku bagi orang yang memberi bantuan dengan cara apapun juga untuk melakukan perbuatan memakai tanah tanpa izin pihak yang berhak atas tanah tersebut.¹⁴¹ Oleh karena itu, kepala desa yang memberikan bantuan dalam penyerobotan tanah (pendudukan tanah oleh orang lain), dapat dipidana juga.

Selain dalam Perppu 51/1960, kepala desa tersebut bisa juga diancam pidana berdasarkan KUHP. Kepala Desa merupakan orang yang bertugas sebagai penyelenggara pemerintahan desa.¹⁴² Perbuatan penyerobotan tanah yang dilakukan dapat juga dikenai Pasal 424 KUHP, yang berbunyi: Pegawai negeri yang dengan maksud akan menguntungkan dirinya atau orang lain dengan melawan hak serta dengan sewenang-wenang memakai kekuasaannya menggunakan tanah Pemerintah yang dikuasai dengan hak Bumiputera, dihukum penjara selama-lamanya enam tahun.

¹³⁸ Pasal 2 Perppu 51/1960

¹³⁹ Pasal 1 angka 3 Perppu 51/1960

¹⁴⁰ Pasal 6 ayat (1) huruf b Perppu 51/1960

¹⁴¹ Pasal 6 ayat (1) huruf d Perppu 51/1960

¹⁴² Pasal 26 ayat (1) [Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa](#)

Pegawai negeri atau *ambtenaar* menurut R. Soesilo adalah orang yang diangkat oleh kekuasaan umum menjadi pejabat umum untuk menjalankan sebagian dari tugas pemerintahan atau bagian-bagiannya. Unsur-unsur yang termasuk di sini adalah:

1. Pengangkatan oleh instansi umum;
2. Memangku jabatan umum, dan
3. Melakukan sebagian dari tugas pemerintahan atau bagian-bagiannya.

Kepala desa dan para pegawainya termasuk salah satu dari golongan *ambtenaar* atau pegawai negeri.¹⁴³ Lebih lanjut R. Soesilo menjelaskan, supaya dapat dihukum, maka pegawai negeri tersebut harus melakukan perbuatan tersebut dalam melakukan jabatannya.¹⁴⁴ Perbuatan Penyerobotan Tanah Menurut Hukum Perdata Sedangkan menurut hukum perdata, orang-orang yang melakukan penyerobotan tanah dapat dijerat dengan tuduhan perbuatan melawan hukum. Hal ini bisa dilihat bahwa dalam kasus penyerobotan tanah ada pihak yang dirugikan dan menuntut ganti rugi atas kerugian yang dialami. Selain itu, penyerobotan tanah juga merupakan perbuatan dimana seseorang secara tanpa hak masuk ke tanah.

Perbuatan Melawan Hukum (*onrechtmatige daad*) dalam konteks hukum perdata diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau *Burgerlijk Wetboek* (“BW”), dalam Buku III BW, pada bagian “Tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan demi Undang-Undang”, yang berbunyi: Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain,

¹⁴³ R. Soesilo, Halaman. 100

¹⁴⁴ R. Soesilo, Halaman, 288

mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

Seperti yang sering dijelaskan dalam beberapa artikel sebelumnya, salah satunya dalam artikel Merasa Dirugikan Tetangga yang Menyetel Musik Keras-keras, dikatakan antara lain Mariam Darus Badruzaman dalam bukunya “*KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*”, seperti dikutip Rosa Agustina dalam buku *Perbuatan Melawan Hukum* (hal. 36) yang menjabarkan unsur-unsur perbuatan melawan hukum sebagai berikut:

- a. Harus ada perbuatan (positif maupun negatif);
- b. Perbuatan itu harus melawan hukum;
- c. Ada kerugian;
- d. Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian;
- e. Ada kesalahan.

Menurut Rosa Agustina (hal. 117), dalam menentukan suatu perbuatan dapat dikualifisir sebagai melawan hukum, diperlukan 4 syarat:

- a. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
- b. Bertentangan dengan hak subjektif orang lain
- c. Bertentangan dengan kesusilaan
- d. Bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian.

Untuk dapat menjerat perbuatan kepala desa yang membantu proses penyerobotan tanah, pihak yang berhak atas tanah tersebut dapat melakukan langkah hukum pidana dan perdata. Jika ingin menjerat dengan pidana, maka dapat dikenakan

pidana yang mengatur mengenai penyerobotan tanah baik yang terdapat dalam KUHP maupun dalam PERPPU No. 51 Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin yang Berhak atau Kuasanya.

Di sisi lain dalam hukum perdata, jika pihak yang berhak atas tanah tersebut merasa dirugikan atas penyerobotan tanah, maka langkah hukum yang dapat ditempuh adalah mengajukan gugatan perdata atas dasar perbuatan melawan hukum.

3. Contoh Kasus

Sebagai contoh kasus dapat kita lihat dalam Putusan Pengadilan Samarinda Nomor: 724/Pid.B/2012/PN.Smda, terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "Penyerobotan Tanah" sesuai Pasal 385 ayat (1) KUHP dimana terdakwa mencari keuntungan sendiri tanpa alas hak yang sah menguasai tanah milik PT. Bukit Baiduri Energi (PT. BBE). Terdakwa tahu bahwa tanah tersebut milik PT BEE. Lalu, tanpa seijin dari pihak PT. BBE, pada tahun 2010 terdakwa menjual sebagian dari tanah tersebut seluas 10.000 M² (1 Ha). Oleh karena itu, majelis hakim menjatuhkan pidana kepada terdakwa dengan pidana penjara selama 4 (empat) bulan, dengan ketentuan pidana tersebut tidak usah dijalani kecuali jika kemudian hari ada putusan hakim yang menentukan lain, disebabkan karena melakukan suatu tindak pidana sebelum masa percobaan selama 6 (enam) bulan.

Contoh kasus lain dapat kita lihat dalam Putusan Pengadilan Negeri Sengkang Nomor: 08/PID/C/2014/PN.Skg dimana terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "memakai tanah tanpa ijin

yang berhak atau kuasanya yang sah” yaitu menguasai tanah (bukti kepemilikan berupa rincik) tersebut dengan cara mengolah sawah yang bukan tanah miliknya. Untuk itu, majelis hakim menyatakan perbuatan terdakwa telah melanggar Pasal 6 ayat (1) huruf a PERPPU No. 51 Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin yang Berhak atau Kuasanya dan menjatuhkan pidana kepada terdakwa dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan.

Berikut Standart Operasional pengeluaran kebijakan pada institusi kejaksaan:

- a. pengiriman SPDP (surat pemebritahuan penyidikan) dari penyidik ke kejaksaan (pengiriman SPDP tidak dibarengi dengan BAP, kebanyakan BAP sampai di kejaksaan selama 2 bulan setelah SPDP dikirim)
- b. lalu kajari untuk menunjuk jaksa (p16)
- c. ketikan BAP sampai dikejaksaan, Kajari mendisposisi jaksa yang sudah di tunjuk untuk mempelajari BAP tersebut.(P17)
- d. jaksa yang sudah ditunjuk diberi waktu 14 hari untuk menyatakan berkas tersebut lengkap atau tidak (selama 7 hari jaksa untuk menentukan sikap dan 7 hari berikutnya memeriksa apakah BAP tersebut sudah lengkap atau masih ada kekurangan) .

B. Akibat hukum petunjuk jaksa terhadap penambahan unsur pasal 385

KUHP

Dalam hal akibat hukum petunjuk jaksa terhadap penambahan unsur pasal pada pasal 385 Kitab Undang undang Hukum Pidana di nilai tidak memiliki kekuatan, dikarenakan pemahaman penulis terkait dengan penambahan unsur

pasal itu tidak ada baik itu dalam Kitab Undnag-undang Hukum Acara Pidana(KUHAP) dan atau dalam Secara yuridis kekuatan hukum petunjuk jaksa setara dengan undang undang, karena petunjuk jaksa diatur dalam dalam undang - undang nomor 16 tahun 2004 tentang kejaksaaan republik indonesia sebagai perubahan atas undang-undang nomor 5 tahun 1991 tentang kejaksaaan republik indonesia.¹⁴⁵, yang ada hanyalah penambahan pasal dan pengurangan unsur pasal, hal ini di karenakan unsur yang ada di dalam pasal per pasal bersifat baku.

C. Formulasi Kedepan Dalam Menghadapi Pelaksanaan Petunjuk

Pakar Hukum Pidana Saint Louis University School of Law, Berkeley, Amerika Serikat, Stephen C. Thaman menjelaskan jaksa dan polisi dapat melakukan penyidikan bersama dalam sistem hukum pidana modern. Model ini dipergunakan di Inggris dan Amerika guna menyederhanakan proses dan mempersingkat waktu dari penyidikan hingga pelimpahan perkara ke pengadilan.

Dalam kenyataan, Inggris tidak mempunyai jaksa sampai saat yang belum lama ini. Pada dasarnya, jaksa penuntut akan memutuskan menerima pemeriksaan dari polisi untuk melanjutkannya dengan penuntutan atau tidak,” ujarnya dalam sidang yang dipimpin oleh Ketua MK Arief Hidayat tersebut.

Menyambung pernyataan Thaman, Andi Hamzah selaku ahli Pemohon lainnya, menjelaskan harus adanya penyusunan kembali KUHAP guna menyederhanakan sistem seperti halnya negara lain. Ia mengungkapkan rancangan perubahan KUHAP sebaiknya disesuaikan dengan kemajuan teknologi. “Dengan kemajuan teknologi, harus ada perubahan perundang-undangan. KUHP Belanda

¹⁴⁵ *Ibid*, Halaman 22

dan KUHAP Belanda hampir tiap tahun diubah, tidak sama lagi dengan KUHP kita yang sekarang. Hampir tiap tahun diubah karena ada kemajuan teknologi yang harus diikuti oleh perundang-undangan. Jadi tidak ada P-19, tidak P-21, setelah perkara diserahkan kepada jaksa selesai sekarang P-21, tidak ada lagi hubungan antara penyidik dengan jaksa,” paparnya.

Hak tersangka untuk diperiksa penyidik, dimajukan dan diadili di persidangan dalam hukum acara saat ini hanya berupa kata “segera”, maka dalam rancangan KUHAP diatur lebih limitatif, yakni pemeriksaan oleh penyidik dilakukan satu hari setelah ditangkap/ditahan. Penyerahan kepada penuntut umum adalah enam puluh hari (jika ditahan) dan sembilan puluh hari (jika tidak ditahan), sedangkan hak untuk segera diadili di persidangan adalah empat belas hari dan dapat diperpanjang selama empat belas hari.

Pemohon menilai keberadaan aturan tersebut dapat menghambat upaya Pemohon dalam menjaga dan menegakkan nilai-nilai konstitusionalisme dengan berperan aktif melakukan advokasi. Ketentuan Pasal 109 ayat (1) menyebabkan penyidikan dilakukan tanpa kontrol dan pengawasan penuntut umum karena tidak jelasnya kapan surat pemberitahuan dimulainya penyidikan diberitahukan kepada penuntut umum. Ketentuan Pasal 138 ayat (1) dan ayat (2) juga dinilai bersifat multitafsir, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dan seringkali melanggar hak-hak konstitusional.

Perumusan Pasal 138 ayat (1) dan (2) tidak jelas dan membuka pemaknaan berbeda yaitu dapat dilakukan lebih dari satu kali atau berulang kali tanpa batas waktu sehingga menimbulkan situasi bolak-baliknya berkas antara penyidik dan

penuntut umum. Ketentuan Pasal 139 tidak secara jelas memberikan jangka waktu dalam menentukan apakah berkas perkara yang ada tersebut layak atau tidak dilimpahkan ke pengadilan.

Dalam Pasal 14 KUHAP tidak ada pencantuman yang tegas tentang kewenangan penuntut umum untuk melakukan suatu pemeriksaan tambahan. Hal ini berbeda jika melihat Pasal 30 ayat (1) huruf e yang secara jelas mencantumkan bahwa Kejaksaan mempunyai wewenang untuk melakukan pemeriksaan tambahan.¹⁴⁶

Kemudian dari pada itu yang harus dilakukan penyidik dalam menghadapi petunjuk jaksa adalah kordinasi aktif antara jaksa dengan penyidik, kordinasi aktif ini di anggap perlu sehingga terciptanya kondisi yang harmonis dalam melakukan penyidikan dan penuntutan. Jaksa dalam menerima berita acara pemeriksaan (BAP) tidak hanya sekedar menerima berkas dari penyidik, perlu adanya kordinasi aktif antara penyidik kepolisian Republik Indonesia dengan Penuntut Umum.

¹⁴⁶ Diakses melalui: http://www.Hukum_pidana_go.id/index.php?page=web.Berita&id=12986#.WsQNci5ubIU, Pada hari sabtu, 23 Maret, 2018, Pukul 22-00.

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan.

1. Penerapan unsur pasal terhadap perbuatan melawan hukum berupa menjual dan menggadaikan tanah milik orang lain seperti yang di maksud dengan pasal 385 Kitab undang-undang Hukum Pidana (KUHP) sama halnya dengan penerapan dan penerjemahan dalam pasal lainnya yang ada dalam Kitab undang-undang Hukum Pidana (KUHP), namun dalam hal kasus ini, terjadi penambahan unsur pasal yang sejatinya tidak di benarkan dalam regulasi yang ada di indonesia.
2. Berdasarkan Surat Edaran Jaksa Agung Nomor B-230 / E / Ejp / 01 / 2013 dan berdasarkan hasil supervise dan eksaminasi khusus maupun hasil penelitian terhadap laporan pengaduan masyarakat, penanganan perkara tindak pidana umum yang objeknya berupa tanah menunjukkan trend dan eskalasi yang meningkat. Dasar terbitnya petunjuk jaksa atupun kebijakan pada institusi kejaksaan ialah Undang undang No 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dan Kitab undang undang Hukum Acara Pidana yang terdapat dalam pasal 110.
3. Tindakan penyidik dalam menghadapi petunjuk jaksa adalah kordinasi aktif antara jaksa dengan penyidik, kordinasi aktif ini di anggap perlu sehingga terciptanya kondisi yang harmonis dalam melakukan penyidikan dan penuntutan. Jaksa dalam menerima berita acara pemeriksaan (BAP) tidak hanya sekedar menerima berkas dari penyidik, perlu adanya kordinasi aktif antara penyidik kepolisian Republik Indonesia dengan Penuntut Umum.

B. Saran.

1. Diharapkan agar penerapan unsur pidana terhadap perbuatan hukum berupa menjual dan menggadaikan tanah milik orang lain seperti dimaksud dalam pasal 385 KUHP berjalan sebagaimana mestinya dan pada hakikatnya unsur pasal harusnya di terapkan sesuai dengan pengartian unsur pasal tersebut guna menghindarkan prasangka yang buruk terhadap penuntut umum dalam menegakkan aturan hukum.
2. Diharapkan agar petunjuk Jaksa pada Kejati Sumut terhadap penyidik Ditkrimum Polda Sumut terkait dengan pengembalian berkas perkara dengan penambahan unsur pasal 385 KUHP tidak terjadi, karena sejatinya unsur pada pasal yang ada dalam aturan hukum tidak dapat di tambah, walaupun ada regulasi yang mengatur tentang kebijakan jaksa mengeluarkan petunjuk sesuai dengan aturah hukum yang ada.
3. Diharapkan agar dengan adanya akibat hukum dari petunjuk jaksa yang dilakukan oleh Kejati Sumut sesuai dengan Pasal 385 KUHP, hal ini tidak terulang dalam tindak pidana yang sama ataupun menjadi acuan bagi penuntut umum lainnya menggunakan dalih kebijakan petunjuk sebagai alat untuk menambah unsur pasal dalam aturan hukum yang ada.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Adami Chazawi. 2002. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2 (dua)*, Rajagrafindo Persada, Jakarta
- Adrian Sutedi, 2013, *Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Sinar Grafika, Jakarta
- Adami Chazawi. 2014. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 (Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana, Dan Batas-Batas Beralakunya Hukum Pidana)*, Rajagrafindo Persada, Jakarta
- Agus Rusianto. 2016. *Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana (Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi Anata Asas, Teori, Dan Penerapannya)*, Pranamedia Group, Jakarta
- Adami Kazami. *Kejahatan Terhadap Harta Benda*. (Malang: Bayumedia, 2006)
- Abdullah Marlang. 2009. *Pengantar Hukum Indonesia*. A.S Publishing: Makassar.
- Achmad Ali. 2011.
- Andi Zainal Abidin Farid. 1983. *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*. Ghalia Indonesia: Jakarta.
- Bambang Poernomo. 1982. *Asas-Asas Hukum Pidana*. PT. Ghalilea Indonesia: Jogjakarta.
- Bambang Waluyo. 2000. *Pidana dan Pidana, Sinar Grafik: Jakarta*.
- Departemen Pendidikan Nasional. 2012. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Pusat Bahasa (Edisi Keempat). PT. Gramedia Pustaka Utama: Jakarta.

- Bambang Poernomo. 1994. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Edi Setiadi dan Dian Andriasari. 2013. *Perkembangan Hukum Pidana Di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta
- Eric R. Claeys, Takings, Regulations and Natural Property Right, 88 Cornell L. Rev 1549, 2003.
- Harsono, Boedi, Undang-Undang Pokok Agraria Sedjarah Penyusunan Isi dan Pelaksanaannya, Djambatan, Djakarta, 1970
- Harapah, M.Yahya, SH., Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP. Sinar Grafika, September, Jakarta, 2000
- Helmi Hussain, Akta Pengambilan Tanah 1960, Suatu Huraian dan Kritikan, Universiti Kebangsaan Malaysia, 1999.
- Harsono, Boedi, Undang-Undang Pokok Agraria Sedjarah Penyusunan Isi dan Pelaksanaannya, Djambatan, Djakarta, 1970
- Harapah, M.Yahya, SH., Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP. Sinar Grafika, September, Jakarta, 2000
- Iham Gunawan. 2002. Kamus Hukum. CV. Restu Agung: Jakarta.
- Jimli Asshiddiqie dan Ali Safa'at. 2006. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta
- Kartanegara, Hukum Pidana Bagian Dua, (Jakarta: Balai Lektor Mahasiswa, 1994)
- Limbong, Bernhard. Konflik Pertanahan. Pustaka Margaretha, Jakarta, 2012
- Limbong, Bernhard. Konflik Pertanahan. Pustaka Margaretha, Jakarta, 2012

- Lamintang, P.A.F. *Arti Delik-Delik Khusus Kejahatan-Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, (Bandung: Sinar Baru, 1989)
- Maria SW. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan, Antara Regulasi dan Implementasi*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2005, Hlm.41-42.
- Mochtar Kusumaatmadja, B. Arif Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni, 2000.
- Moeljatno. 1994. *Asas-Asas Hukum Pidana, Cetakan Kedua*, Bina Aksara, Jakarta
- Muhamad Erwin. 2013. *Filsafat hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Mueljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. (Jakarta: Rineka Cipta, 2002)
- Mueljatno. *KUHP* (Jakarta: Bumi Aksara, 2003).
- Mono, Henny, SH, *Praktik Berperkara Perdata*. Bayumedia Publising, Malang, 2007
- Mertokusumo, Soedikno Mertokusumo, *Hukum dan Politik Agraria*, Karunika, Universitas Terbuka Jakarta, 1988
- Mertokusumo, Soedikno Mertokusumo, *Hukum dan Politik Agraria*, Karunika, Universitas Terbuka Jakarta, 1988
- Mono, Henny, SH, *Praktik Berperkara Perdata*. Bayumedia Publising, Malang, 2007
- Muhadar. *Viktimisasi Kejahatan Pertanahan* (Jogyakarta: Jaka rama, 2001)

- Menguak Tabir Hukum. Ghalia Indonesia: Jakarta. Amir Ilyas. 2012. Asas-Asas Hukum Pidana. Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia: Yogyakarta.
- M. Marwan dan Jimmy P. 2009. Kamus Hukum.
- P.A.F.Lamintang. 2011. Dasar - Dasar Hukum Pidana Indonesia. PT Citra Aditya Bakti: Bandung
- Pipin, Syarifin. Hukum Pidana Di Indonesia, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2002
- Prodjodikoro, Wirjono. Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia (Bandung: PT. Refika Aditama, 2003).
- Reality Publisher: Surabaya. Natangsa Subekti. 2005. Filsafat Hukum. Alumni: Semarang. .
- R. Abdoel Djamali. 2005. Pengantar Hukum Indonesia (Edisi Revisi). Rajawali Pers: Jakarta.
- Subekti, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Jakarta: Pradnya Paramita, 1989.
- Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri., Penelitian Hukum Normatif, Rajawali, Jakarta, Hal 14. 1958
- Sutedi, Adrian, Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya, Sinar Grafika, Jakarta, 2007
- Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri., Penelitian Hukum Normatif, Rajawali, Jakarta, Hal 14. 1958

- Sutedi, Adrian, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007
- Sugandhi, R. *KUHP Dengan Penjelasannya*, (Surabaya: PT Usaha Nasional, 1981).
- Suesilo, R. *KUHP Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Dengan Pasal Demi Pasal* (Bogor: Politeia, 1995)
- Saleh, Ruslan. *Perbuatan Pidana*, (Jakarta: Centra, 1980)
- Syamsul Fatoni. 2016. *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis Dan Pragmatis untuk Keadilan*, Setara Press, Malang
- Teguh Prasetyo. 2010. *Hukum Pidana*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta
- Teguh Prasetyo. 2012. *Hukum Pidana*. Rajawali Pers: Jakarta. Tongat. 2009. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Dalam Perspektif Pembaharuan*. UNM Press: Malang.

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945 Amandemen IV
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
- Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang 2005 – 2025
- Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

Peraturan Presiden No. 65 Tahun 2006 tentang perubahan atas Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

Peraturan KBPN RI No. 3 Tahun 2007 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum Sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden No. 65 Tahun 2006

C. INTERNET

Pasaribu, Ivor Ignasio. Penyerobotan Tanah Secara Tidak Sah .
<http://www.hukumproperti.com/> . diakses pada tanggal 1 februari 2018

Santoso, Urip, Hukum Agraria dan HakHak atas Tanah , Kencana, Surabaya, 2005 Setiawan, Ebta, Kamus Besar Bahasa Indonesia Versi Online.
<http://www.kbbi.web.id/>. diakses pada tanggal 1 februari 2018

Palumbai, Sukiman, pengertian tanah dan jenis tanah beserta fungsinya,
<http://menarailmuku.com> diakses pada tanggal 1 februari 2018

Pasaribu, Ivor Ignasio. Penyerobotan Tanah Secara Tidak Sah .
<http://www.hukumproperti.com/> . diakses pada tanggal 1 februari 2018

Santoso, Urip, Hukum Agraria dan HakHak atas Tanah , Kencana, Surabaya, 2005 Setiawan, Ebta, Kamus Besar Bahasa Indonesia Versi Online.
<http://www.kbbi.web.id/>. diakses pada tanggal 1 februari 2018